المملكة العربية السعودية
وزارة التعليم العالي
جامعة أم القرى
كلية الشريعة والدراسات الإسلامية
قسم الشريعة – تخصص الفقه
(برنامج الدكتوراه المسائي)



خادم الرافعي والروضة

تأليف العلامة محمد بن عبدالله بن بهادر الزركشي الشافعي

(ت٧٩٤هـ)

من بداية كتاب الخلع إلى نهاية الركن الثاني (اللفظ)

من كتاب الطلاق

"دراسة وتحقيق"

رسالة علمية مقدمة لنيل درجة الدكتوراه

في الشريعة الإسلامية

إعداد الطالب: محمد بن حمود بن مبارك العتيبي

الرقم الجامعي: ٤٣٣٧٧٠٠٩

إشراف فضيلة الشيخ الدكتور

إسماعيل بن غازي مرحبا

العام الجامعي

١٤٣٦هـ – ١٤٣٧هـ

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة:

الحمد لله رب العالمين، الرحمن الرحيم، مالك يوم الدين، والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين، نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين، أما بعد:

فلا يخفى ما للعلم الشرعي من المقامات العلية، وما لأهله وحملته من المنازل الرفيعة، سيما علم الفقه باعتباره يتعلق بمسائل الدين العملية ومعرفة أحكامها المستنبطة من الأدلة التفصيلية، ولقد أدرك علماء الشريعة المهتدون، وفقهاء الأمة الملهمون، هذه المنزلة الرفيعة لعلم الفقه، فأولوه عناية فائقة، وصرفوا فيه أوقاتهم، وأفنوا فيه أعمارهم، تعلماً وتعليماً، وكتابة وتصنيفاً، وشرحاً وتعليقاً، وتلخيصاً وتهذيباً، حتى صنعوا في هذا الباب تراثاً علمياً ضخماً، كان بمثابة الخزائن لجواهر هذا العلم.

ولما كانت مصنفات العلماء في علم الفقه منها ما كتب الله له أن يطبع وينشر، فانتفع الناس به، ومنها ما بقي محفوظاً في خزائن المخطوطات، ينتظر من يعتني به ويخرجه للناس، وهو ما يقع على كاهل طلاب العلم وفاء لأولئك العلماء الأخيار، فكان عليهم أن يضطلعوا بتحقيق ما وقع في أيدهم منها، تحقيقاً علمياً موثقاً، يجلي نصوصها، ويكشف غموضها، مع دراسة مناهج تلك المصنفات، والتعريف بمؤلفيها، حتى تخرج بصورة تمكن الراغب من الاستفادة منها.

وإن من المصنفات البديعة التي بقيت حبيسة خزائن المخطوطات لقرون عديدة كتاب (**خادم الرافعي والروضة**) للعلامة محمد بن عبدالله بن بهادر الزركشي الشافعي (ت٧٩٤هـ) الذي تميزت مصنفاته بكثرة الجمع، وحسن الترتيب، وقد لهج المترجمون للزركشي بمدح الخادم من بين كتبه الفقهية لما فيه من الفوائد.

وقد اقترح قسم الشريعة بكلية الشريعة والدراسات الإسلامية بجامعة أم القرى تحقيق هذا

الكتاب، فكنت أحد من فاز بجزء منه ليكون رسالتي العلمية لمرحلة الدكتوراه ، وذلك بدراسة وتحقيق جزء من كتاب الطلاق وهو **المحدد ببداية كتاب الخلع إلى نهاية الركن الثاني (اللفظ) من كتاب الطلاق**. وإني حين أقدم رسالتي في تحقيق هذا الجزء من الكتاب، لأدعو الله العلي القدير أن يوفق القائمين على هذا المشروع لكل خير وأن يجعل عملي هذا خالصاً لوجهه الكريم .

أهمية المخطوط:

تتمثل أهمية المخطوط في النقاط التالية :

أ- مكانة المؤلف العلمية

ب- قيمة الكتاب العلمية

أسباب اختيار المخطوط:

١ – محبة نفع المسلمين بإخراج هذا المخطوط إلى حيز المطبوعات.

٢ – أهمية كتاب الخادم الظاهرة في أصالة مادته والإشادة به من قبل المترجمين لمؤلفه.

٣ – الاستفادة من الأسلوب النقدي عند المؤلف.

٤- الاستفادة من المعلومات النظرية عن التحقيق، وذلك بتطبيقها على القسم المكلف بتحقيقه.

٥- أنه مشروع علمي تبناه قسم الشريعة في الكلية .

الدراسات السابقة :

قد سبقني بمناقشة جزء من هذا الكتاب بعض الباحثين كما يلي :

١- من أول كتاب الهبة إلى نهاية كتاب اللقطة ، تحقيق الباحث :عبد العزيز بن محمد الغانمي .

٢- من أول كتاب الجراح حتى نهاية باب قصاص الطرف ، تحقيق الباحث :إبراهيم بن فريهد العنزي .

٣- من أول كتاب جناية العبد إلى نهاية كتاب الإمامة وقتال البغاة ، تحقيق الباحث :منصور بن عبد الوهاب الشقحاء .

٤- من أول كتاب التيمم حتى نهاية باب مسح الخف ، تحقيق الباحث :محمد بن علي المحيميد .

وبقية أجزاء كتاب الخادم لازالت في أيدي طلاب الدراسات العليا يحققونها وستخرج بإذن الله قريباً.

خطة البحث:

ينقسم البحث إلى مقدمة وقسمين :

المقدمة: وتشتمل على أهمية المخطوط وأسباب اختياره وخطة البحث.

القسم الأول: الدراسة. وتشتمل على أربعة مباحث :

المبحث الأول: التعريف بكتاب فتح العزيز ومؤلفه وأهميته وعناية العلماء به.

وفيه تمهيد ومطلبان:

التمهيد : عصر الإمام الرافعي.

المطلب الأول : ترجمة الإمام الرافعي.

المطلب الثاني: كتاب فتح العزيز وأهميته وعناية العلماء به.

المبحث الثاني : التعريف بكتاب روضة الطالبين ومؤلفه وأهميته وعناية العلماء به

وفيه تمهيد ومطلبان:

التمهيد : عصر الإمام النووي

المطلب الأول : ترجمة الإمام النووي

المطلب الثاني : كتاب روضة الطالبين وأهميته وعناية العلماء به.

المبحث الثالث : التعريف بالإمام الزركشي

وفيه تمهيد وسبعة مطالب:

التمهيد : عصر الإمام الزركشي.

المطلب الأول: اسمه ونسبه ومولده.

المطلب الثاني: نشأته.

المطلب الثالث: شيوخه وتلاميذه.

المطلب الرابع: آثاره العلمية.

المطلب الخامس: حياته العملية.

المطلب السادس: مكانته العلمية وثناء العلماء عليه.

المطلب السابع: وفاته.

المبحث الرابع: التعريف بخادم الرافعي والروضة، وفيه ستة مطالب :

المطلب الأول: دراسة عنوان الكتاب.

المطلب الثاني: نسبة الكتاب إلى مؤلفه.

المطلب الثالث: منهج المؤلف في الكتاب.

المطلب الرابع: أهمية الكتاب وأثره في من بعده.

المطلب الخامس : موارد الكتاب ومصطلحاته .

المطلب السادس: نقد الكتاب.

القسم الثاني: التحقيق:

النص المحقق من أول كتاب الخلع إلى نهاية الركن الثاني (اللفظ) من كتاب الطلاق .

الفهارس

وتشتمل على ما يلي :

فهرس الآيات ،فهرس الأحاديث ،فهرس الأشعار ،فهرس القواعد ،فهرس المصادر ، فهرس الموضوعات .

منهج التحقيق:

سلكت في تحقيق هذا الجزء المنهج التالي :

١ -نسخت النص المراد تحقيقه حسب القواعد الإملائية الحديثة.

٢- اعتمدت على النسخة التركية (إستانبول-تركيا): وهي محفوظة في متحف طوبقبوسراي بإستانبول وهي مكونة من تسعة عشر مجلداً، نسخها محمد الفارسي سنة ٨٧٨هـ، ويقع الجزء المراد تحقيقه في الجزء الرابع عشر منها وهو محفوظ برقم (236-4617)A.672/14 مشار إليها في فهرس المتحف ص٢/٧٣٠، ويتألف الجزء الرابع عشر من ٣١٨ لوحاً يبتدئ بكتاب القسم وينتهي أثناء كتاب الإيلاء ، ومقدار الجزء المراد تحقيقه منه (١٠٧) لوحاً، من بداية

كتاب الخلع إلى نهاية الركن الثاني (اللفظ) من كتاب الطلاق ويتكون اللوح من وجهين، وينتظم الوجه الواحد في (٣٠) ثلاثين سطراً، يحتوي كل سطر على متوسط (١٢) اثنتي عشرة كلمة، كتبت بخط النسخ المعتاد خطها جيد ومقروء. وسأجعل هذه النسخة أصلاً لكونها نسخة وحيدة. وللمخطوط نسخ أخرى، غير أنها لا تشتمل على الجزء المراد تحقيقه، فبالرغم من تتبعي للفهارس، وسؤال المطلعين عليها، وبعد السؤال عن النسخ المبينة في الفهارس تبين أنه مفقود في غيرها، ولذا أعرضت عن ذكر تلك النسخ ووصفها.

٣- إذا اقتضى الأمر زيادة حرف أو كلمة يستقيم بها المعنى أشير إلى ذلك في الحاشية.

٤- حذفت المكرر ونبهت عليه في الحاشية.

٥- إذا كان في النسخة طمس أو بياض، فإني أضع نقطًا متتالية ، وأشير إلى ذلك في الحاشية وإذا كانت نقلاً من كتاب أوضح النقص من الكتاب في الحاشية إذا وجدته .

٦- ميزت بين كلام الرافعي والنووي وكلام الزركشي وذلك بجعل كلام الرافعي والنووي بخط أسود عريض ، وكلام الزركشي بخط أسود عادي .

٧-أشرت إلى بداية كل لوح في المخطوط بوضع خطين مائلين هكذا// مع كتابة رقم اللوح بينهما .

٨- عزوت الآيات القرآنية بذكر اسم السورة ورقم الآية، مع كتابتها بالرسم العثماني.

٩- خرجت الأحاديث النبوية الواردة في الكتاب من الكتب الستة إن وجد ، وإلا عزوته إلى مظانه من كتب الأحاديث الأخرى، وأبين درجته معتمدًا على الكتب التي تعنى بذلك.

١٠- وثقت المسائل الفقهية، والنقول التي ذكرها الزركشي من مصادرها الأصيلة، فإن تعذر

ذلك فمن طريق الكتب التي تنقل أقوالهم ولو كان ذلك إشارة لها . فإن تعذر ذلك تركته على حاله .

١١- شرحت الألفاظ الغريبة التي تحتاج إلى بيان.

١٢- ترجمت باختصار للأعلام الوارد ذكرهم في النص المحقق، وأكتفي بترجمتهم عند أول ذكر لهم ومن ترجمت له في الدراسة لا أعيد ترجمته ،كما لم أترجم لأئمة المذاهب الأربعة لشهرتهم.

١٣- عرفت بالأماكن التي ورد ذكرها في المتن في أول ذكر لها .

١٤- التزمت بعلامات الترقيم حسب الوسع والطاقة ، وضبطت ما يحتاج إلى ضبط من الكلمات ليفهم المراد منها .

الصعوبات التي واجهتني أثناء التحقيق:

١- الصعوبة في توثيق بعض النصوص؛ لكون الإمام الزركشي أخذ هذه النصوص من مصادر إما مخطوطة، ولم أعثر عليها ، أو لم أعثر على ما يخص كتاب الخلع، والطلاق خصوصاً.

٢- كثرة نقول الزركشي من كتب المذهب الشافعي لدرجة أنه في المسألة الواحدة يرجع لعدد كبير من المصادر، وبعضها يذكر المنقول منه، وبعضها يشير إلى اختيار صاحبه فقط .

ثم إني بعدُ سرت على ما رآه بعضهم من توثيق النصوص، بأن ذلك غير لازم لكل ما هو منقول وخصوصاً في كتب الفقه في القرن التاسع والعاشر، حيث يعتمد المصنفون على التجميع للأقوال والنقول فقط . حيث قال :

وبعض الكتب لها طابع تجميعي بحت ، كل جزئياتها ومسائلها مأخوذة من مصادر أخرى ، فلا يكلف المحقق في هذه الحالة بترجيع كل جزئياتها إلى أصلها ، لأن ذلك نوع من العمل الشاق الذي لا يساوي الفائدة المترتبة عليه ... الخ [(١)]

٣- أحياناً يذكر أسماء علماء أو رواة أو نحوهم بخلاف الموجود في المصدر المنقول منه ، وعند الرجوع للمصدر يتبين لي أن ذلك تصحيف في الاسماء ، فأوضح ذلك في الحاشية ، كما في ابن جني يقول ابن خيران ، ويونس بن جبير يقول يونس بن حبيب .

فبذلت جهدي فيما سبق حتى يخرج هذا التحقيق بهذا الشكل .

ولذة البحث في كتب العلم في تصحيح الخطأ و تتبع المسائل وتوضيح الملتبس، فلك الحمد اللهم ربنا أن سخرتنا لخدمة العلم وأهله .

---

(١) انظر تحقيق نصوص التراث في القديم والحديث للصادق الغرياني ، ص١٠٩.

شكر وتقدير

الحمد لله رب العالمين أولاً وأخراً ، وظاهراً وباطناً ، على أن سهل ويسر لي سبيل العلم والفقه ، وعلى ما امتن عليّ به من الالتحاق بهذه الجامعة المباركة –جامعة أم القرى – في كلية الشريعة والدراسات الإسلامية ، وأسأله –سبحانه– أن يجعلنا مباركين أينما كنا، وأن يرزقنا الإخلاص في القول والعمل.

ثم أتقدم بالشكر الخالص و الدعاء لوالديّ الكريمين اللذين أحسنا إلي بتربيتهما، ورعايتهما ودعائهما لي ، فأسأله سبحانه أن يجزيهما خيراً، وأن يطيل أعمارهما في طاعته، ويعينني على برهما والإحسان إليهما .

ثم أتقدم بالشكر لزوجتي الغالية على ما قدمت لي من أسباب الراحة طيلة دراستي في السنة المنهجية ، وأثناء كتابة بحثي هذا .

ثم أتقدم بالشكر و الثناء لفضيلة الدكتور :إسماعيل بن غازي مرحبا ،الذي لم يأل جهدًا في تقديم العون والمساعدة في إنجاز هذا البحث، والذي فتح لي قلبه وبيته ،فكان خير معين — بعد الله — في إتمام هذا العمل ،فقد استفدت من علمه و خُلقه، فأسأله سبحانه أن يجزيه خير الجزاء، وأن يبارك له في علمه وعمله ، وأن يجمع له خيري الدنيا و الآخرة.

ولا يفوتني أن أتقدم بالشكر لهذه الجامعة المباركة ، ممثلة بمديرها فضيلة الدكتور: بكري بن معتوق عساس ،على ما قدمه لهذه الجامعة من عناية بها وبطلابها، وكما أتقدم بالشكر إلى كلية الشريعة والدراسات الإسلامية ممثلة بعميدها الموقر فضيلة الدكتور :غازي بن مرشد العتيبي ، ورئيس قسم الفقه فضيلة الدكتور :رائد بن خلف العصيمي ،وأعضاء هيئة التدريس في هذه الكلية على ما يبذلونه ويقدمونه لطلاب العلم من رعاية وتوجيه.

وأخيراً فهذا جهد المعترف بالتقصير والعجز، ويكفيني أني بذلت وسعي وطاقتي وحرصي على إتمام هذا البحث بأفضل صورة وأقربها للكمال والصواب. وما قمت به عمل بشري يعتريه السهو والنقص والخلل ،فأسأله تعالى أن يعفو عني ،ويغفر لي ما أخطأت به دون قصد.

وفي الختام أشكره تعالى على ما من به عليّ من توفيق في هذا البحث ، وأصلي وأسلم على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين .

محمد بن حمود بن مبارك العتيبي

٤٣٣٧٧٠٠٩

أولاً : قسم الدراسة

المبحث الأول: التعريف بالرافعي وكتابه فتح العزيز

وفيه تمهيد ومطلبان:

التمهيد : عصر الإمام الرافعي.

المطلب الأول : ترجمة الإمام الرافعي .

المطلب الثاني: كتاب فتح العزيز وأهميته وعناية العلماء به.

التمهيد : عصر الإمام الرافعي

عاش الإمام الرافعي رحمه الله في منتصف القرن السادس الهجري وبداية القرن السابع الهجري، وكانت هذه الفترة فترة اضطرابات مرت على العالم الإسلامي، وسأتناول الحالة السياسية والعلمية في عصر الإمام الرافعي .

أولا : الحالة السياسية

تأثرت الحالة السياسية بالغزو الصليبي من جهة الغرب، وغزو التتار لبلاد المسلمين من جهة الشرق ، وكانت قزوين بلد الإمام الرافعي بين تلك المصيبتين اللتين حلتا بالعالم الإسلامي.

قال ابن الأثير[١] : "ولقد بلي الإسلام والمسلمون في هذه المدة بمصائب لم يبتل بها أحد من الأمم منها: هؤلاء التتر قبحهم الله أقبلوا من المشرق، ففعلوا الأفعال التي يستعظمها كل من سمع بها ... ")[٢] وكان سبب غزوهم بلاد المسلمين ما قام به نائب خوارزم[٣] شاه -في أوترار – من قتل التجار الذين أرسلهم جنكيز خان ، وذلك في بداية القرن السابع[٤] .

(١) ابن الأثير ، عز الدين أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن عبد الكريم الشيباني الجزري ثم الموصلي، محدث أديب نسابة ،صاحب الكامل في التاريخ ، ومعرفة الصحابة وغيرها .ولد سنة ٥٥٥هـ وسكن الموصل ومات بها سنة ٦٣٠هـ .انظر: سير أعلام النبلاء للذهبي ٣٥٣/٢٢،طبقات الشافعية الكبرى للسبكي ،٢٩٩/٨.

(٢) الكامل في التاريخ لابن الأثير ،٤٠٠/١٠.

(٣) خوارزم ، أوله بين الضمة والفتحة، والألف مسترقة مختلسة ليست بألف صحيحة، وخوارزم ليس اسما للمدينة إنما هو اسم للناحية بجملتها، واسمها مأخوذ من خوار وهو اللحم ورزم وهو الحطب ،وتقع منطقة خوارزم غرب أوزبكستان .وخوارزم شاه أي ملك خوارزم ، انظر: معجم البلدان للحموي ٢٩٥/٢.

(٤) تاريخ الإسلام للذهبي ، ٣٩/٤٤.

وقال :"ومنها خروج الفرنج- لعنهم الله- من المغرب إلى الشام، وقصدهم ديار مصر، وملكهم ثغر دمياط منها، وأشرفت ديار مصر والشام وغيرها على أن يملكوها لولا لطف الله" [(١)].

هذا بخلاف الخلافات الداخلية في بلاد المسلمين، وتفرقها إلى دويلات وممالك صغيرة بعد أن ضعف سلطان الدولة العباسية إلى سقوطها على يد التتار سنة ٦٥٦هـ [(٢)].

ثانيا : الحالة العلمية

امتاز القرن السادس الهجري وما بعده بحركة علمية عظيمة، كان فيها التأليف والشرح والتدقيق والتخريج والتعليق والجمع لمؤلفات الفقهاء السابقين، وكان هذا الوقت زمن تثبيت وتوثيق المذاهب الأربعة، فقد قامت كثير من المدارس الفقهية، وأسست في هذه المرحلة وما بعدها ، كما قام علماء وفقهاء المذاهب بتحرير مذاهبهم، وتوثيقها، وذلك مع ما كان يشغل العالم الإسلامي من الحروب والنكبات؛ فقد اهتم أمراء وحكام الدولة الأيوبية ودولة المماليك بالعلم والعلماء.

أما قزوين[(٣)] بلد الإمام الرافعي فقد بلغ من مكانتها، واتساع الحركة العلمية فيها أن خصها الإمام الرافعي نفسه بالتأريخ لها، وترجمة أعيانها وعلمائها، في كتابه (التدوين في أخبار قزوين)[(٤)].

---

(١) الكامل في التاريخ لابن الأثير ،١٠/٤٠٠.

(٢) تاريخ الإسلام للذهبي ، ٣٧/٤٨

(٣) قزوين بالفتح ثم السكون وكسر الواو وياء مثناة من تحت ساكنة ونون مدينة مشهورة بينها وبين الري سبعة وعشرون فرسخا وإلى أبهر اثنا عشر فرسخا وهي في الإقليم الرابع طولها خمس وسبعون درجة وعرضها سبع وثلاثون درجة ، ويقع أقليم قزوين شمال غرب طهران عاصمة إيران ،انظر: معجم البلدان لياقوت الحموي ، ٣٤٢/٤.

(٤) سيأتي الكلام على كتب الإمام الرافعي في المطلب الأول من هذا المبحث .

المطلب الأول : ترجمة الإمام الرافعي.

اسمه ونسبه :

هو عبدالكريم بن محمد بن عبدالكريم بن الفضل بن الحسن بن الحسين بن رافع الرافعي القزويني الشافعي[1]. وكنيته : أبو القاسم .

وينسب إلى أبي رافع مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم.[2]

وقيل ينسب إلى رافع بن خديج ، مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم [3] ، وقال بعضهم ينسب إلى رافعان، وهي بلدة من بلاد قزوين[4] .

(١) التدوين في أخبار قزوين للرافعي ، ٣٢٩/١ ، تهذيب الأسماء واللغات للنووي ، ٢٦٤/٢، البدر المنير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير لابن الملقن ،٣١٩/١، طبقات الشافعية الكبرى للسبكي ، ٢٨١/٨، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبه ،٧٥/٢.

(٢) أبو رافع مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم ، قيل اسمه إبراهيم وقيل غير ذلك ، وهو قبطي من أهل مصر كان عبدا للعباس فوهبه للنبي صلى الله عليه وسلم ، فلما أسلم العباس اعتقه النبي صلى الله عليه وسلم ، روى بعض الأحاديث ، شهد أحد والخندق ،وكان ذا علم وفضل . مات سنة ٤٠هـ في خلافة علي بن أبي طالب رضي الله عنه .انظر: الاستيعاب في معرفة الأصحاب لابن عبدالبر ٢٧/١ ،انظر: سير أعلام النبلاء للذهبي ١٦/٢، والإصابة في تمييز الصحابة لابن حجر، ٦٨/٤.

(٣) رافع بن خديج بن رافع بن عدي بن تزيد الانصاري الخزرجي المدني، صاحب النبي صلى الله عليه وسلم. استصغر يوم بدر، وشهد أحدا والمشاهد، وأصابه سهم يوم أحد، فانتزعه، فبقي النصل في لحمه إلى أن مات، توفي سنة ٧٤هـ ، انظر: سير أعلام النبلاء للذهبي ،١٨١/٣ ، الإصابة في تمييز الصحابة لابن حجر ،٢/ ٤٣٦.

(٤) انظر: طبقات الشافعية لابن قاضي شهبه ،٧٥/٢. شذرات الذهب لابن عماد الحنبلي ،١٠٧/٥

ولعل الصحيح أنه ينسب إلى أبي رافع ، ؛وذلك لما ذكره الرافعي نفسه عندما ترجم لوالده في كتابه التدوين قال :" ويقع في قلبي أنا من ولد أبي رافع مولى رسول الله- صلى الله عليه وسلم-"[(١)]، وهو أعلم بنفسه.

وما ذكره الذهبي في السير عن مظفر الدين قاضي قزوين أن عنده بخط الرافعي في كتابه التدوين أنه ينسب إلى رافع بن خديج[(٢)]، فلعله رجع عنه .

كما أنه لم يذكر أهل التراجم وتواريخ البلدان أن هناك بلدة من بلاد قزوين يقال: لها رافعان ، كما أنه قد ورد أن رافعان نسبة أعجمية إلى رافع[(٣)].

وينسب إلى بلده قزوين سكناً وإقامة[(٤)].وينسب إلى الإمام الشافعي، فيقال: الشافعي مذهباً، بل هو إمام من أئمة المذهب الشافعي.

مولده :

ولد الإمام الرافعي ببلده قزوين، سنة خمس وخمسين وخمسمائة للهجرة النبوية الشريفة، وقيل: بل ست وخمسين [(٥)].

---

(١) التدوين في أخبار قزوين للرافعي ٣٣١/١ ، ونقل ابن قاضي شهبه عن ابن كثير المفسر ذلك ٧٧/٢.

(٢) انظر: سير أعلام النبلاء للذهبي ٢٥٤/٢٢.

(٣) انظر: سير أعلام النبلاء ، الذهبي ٢٥٤/٢٢، ومعجم البلدان ، ياقوت الحموي ٣٤٢/٤، التدوين في أخبار قزوين للرافعي ، ٣٣٠/١ ، البدر المنير لابن الملقن ، ٣١٩/١.

(٤) التدوين في أخبار قزوين للرافعي ٣٢٨/١.

(٥)سير أعلام النبلاء للذهبي ٢٥٢/٢٢، البدر المنير لابن الملقن ٣١٩/١ .

قال الرافعي حكاية عن والده : "فإنه كان يقول لي: ولدتك بعد ما جاوزت الأربعين، وولدت في أواخر العاشر من شهور سنة خمس وخمسين وخمسمائة[1].

نشأته :

نشأ الإمام الرافعي في بلده قزوين في كنف والديه، وكان بيته بيت صلاح وتقوى وعلم، فقد كان والده رحمه الله من أهل العلم والتقى ،وكان يشار إليه بالبنان[2]، فأخذ العلم عنه أولاً، ثم أخذه عن علماء بلده، ولم يرحل من بلده إلا في رحلة الحج مرة واحدة، وفيها لقيه الإمام عبدالعظيم المنذري[3] في مسجد رسول الله- صلى الله عليه وسلم- وسمع منه [4]، وألف في تلك الرحلة كتابه الإيجاز في أخطار الحجاز[5]، ثم بقي في بلده قزوين يعلم ويدرس ويفتي ويؤلف إلى وفاته[6].

شيوخه :

كان من عادة العلماء السابقين أن يبدءوا طلب العلم، وحفظ القرآن على مشايخ بلدانهم ، وهكذا أخذ الإمام الرافعي العلم عن شيوخ بلده ، وذكر أسماءهم في كتابه التدوين بصيغ التحمل عنهم فقال : أخبرني ، وسمعت ، وقرأت، وحدثني ، ...الخ. وسوف أذكر هنا أهم شيوخه الذين أخذ عنهم، وأشير إلى بقيتهم :

(١)التدوين في أخبار قزوين للرافعي ، ٣٣٠/١.

(٢) والده له ترجمة في التدوين في أخبار قزوين للرافعي ٣٢٨/١وما بعدها .

(٣)هو الإمام عبدالعظيم بن عبد القوي المنذري سيأتي الكلام عنه عند الكلام على تلاميذ الرافعي .

(٤) انظر: سير أعلام النبلاء للذهبي ٢٥٥/٢٢ ، طبقات الشافعية الكبرى ، للسبكي ٢٨٤/٨.

(٥) طبقات الشافعية الكبرى للسبكي ٢٨١/٨.

(٦) فوات الوفيات للكتبي ٣٧٧/٢

١- أبو الفضل محمد بن عبدالكريم بن الفضل بن الحسن بن الحسين بن رافع الرافعي القزويني – والد الإمام الرافعي-(ت ٥٨٠هـ) وعنه أخذ الفقه والحديث[١].

٢- أبو حامد بن أبي الفتوح عبدالله بن أبي الفتوح بن عمران (ت ٥٨٥هـ) وهو أحد الفقهاء المعتبرين، وأخذ عنه الحديث[٢].

٣- أبو الخير أحمد بن إسماعيل بن يوسف الطالقاني القزويني -خال والدة الرافعي- (ت٥٩٠هـ)، وأخذ عنه الحديث[٣].

٤- أبو بكر الشحاذي عبدالله بن إبراهيم بن عبدالملك ، وأخذ عنه الحديث[٤].

٥- أبو سليمان الزبيري أحمد بن حسنويه حاجي الزبيري (ت ٦٦٤هـ)، وأخذ عنه الحديث[٥].

٦- الحسن بن أحمد العطار الهمذاني الحافظ الكبير (ت ٦٠٥هـ) وأخذ عنه الحديث[٦]

وغيرهم خلق كثير تنظر تراجمهم في كتاب الرافعي التدوين في أخبار قزوين، وفي مقدمة البدر المنير لابن الملقن.

تلاميذه :

أخذ العلم عن الإمام الرافعي خلق كثير في بلده قزوين، وسأذكر هنا أشهر من درس على يديه فمنهم :

---

(١) البدر المنير لابن الملقن ،٣٢٧/١.طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ،٧٥/٢.

(٢) التدوين في أخبار قزوين للرافعي ٢٣٤/٣، البدر المنير لابن الملقن ٣٢١/١.

(٣) البدر المنير لابن الملقن ٣٤١/١.

(٤) التدوين في أخبار قزوين للرافعي ٢١٤/٣.

(٥) المصدر السابق ١٦٣/٢.

(٦) سير أعلام النبلاء للذهبي ٢٤٧/٢١.

١- أبو العباس الخويي[1] شمس الدين أحمد بن الخليل بن سعادة البرمكي (ت ٦٣٧هـ) وأخذ عنه الفقه[2].

٢- أبو عمرو عثمان بن عمرو الشهرزوري الدمشقي المشهور بابن الصلاح (ت٦٤٣هـ) وأخذ عنه الفقه والحديث[3].

٣- عزيز الدين محمد بن عبدالكريم بن محمد الرافعي- ابن الإمام الرافعي- وأخذ عنه الحديث [4].

٤- الحافظ زكي الدين عبدالعظيم بن عبدالقوي بن عبدالله المنذري الدمشقي (ت ٦٥٦هـ)، وأخذ عنه الحديث [5].

٥- أبو الثناء الطاوسي محمود بن أبي سعيد بن محمود بن الناصح القزويني (ت ٦٠٠هـ)، وأخذ عنه الحديث[6].

---

(١) خوي بلد مشهور من أعمال أذربيجان حصن كثير الخير والفواكه ينسب إليها الثياب الخوية ، معجم البلدان للحموي ، ٤٠٨/٢

(٢) تاريخ الإسلام ، الذهبي ، ٣١٥/٤٦، طبقات الشافعية الكبرى للسبكي ، ١٧/٨، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ٧٠/٢.

(٣) هو تقي الدين أبو عمرو عثمان بن عبد الرحمن الكردي الشهرزوري الحافظ المعروف بابن الصلاح الشافعي الدمشقي الإمام العلامة مفتي الإسلام ، ولد بشهرزور ونشأ في الموصل وانتقل إلى دمشق وعاش ومات بها سنة ٦٤٣هـ، وكان بارعا في الفقه والحديث ،ومن تصانيفه مشكل الوسيط ، وكتاب الفتاوى ، وعلوم الحديث ،وكتاب أدب المفتي والمستفتي ونكت على المهذب، وفوائد الرحلة ،وطبقات الفقهاء الشافعية. انظر طبقات الشافعية الكبرى للسبكي ، ٣٢٦/٨، سير أعلام النبلاء للذهبي ،١٤٠/٢٣. طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ١١٣/٢

(٤) البدر المنير لابن الملقن ، ٣٢٣/١ .

(٥)الحافظ الكبير الإمام الثبت شيخ الإسلام زكي الدين أبو محمد المنذري، الشامي ثم المصري صنف مختصر صحيح مسلم ، مختصر أبي داوود ، والتنبيه شرح كتاب التنبيه للشيرازي وغيرها (ت٦٥٦هـ) ، انظر: البدر المنير لابن الملقن ، ٣٢٣/١، تذكرة الحفاظ للذهبي ، ١٥٣/٤،الوافي بالوفيات لصلاح الدين الصفدي ، ١١/١٩

(٦)سير أعلام النبلاء للذهبي ، ٢٥٣/٢٢ ، البدر المنير لابن الملقن ، ٣٢٣/١

٦- أبو الفتح القيسي عبدالهادي بن عبدالكريم المقرىء الخطيب (ت٦٧١هـ)[١]،وأخذ عنه الحديث[٢].

٧- ابن السكري فخر الدين عبدالعزيز بن عماد الدين عبدالرحمن ،أخذ عنه الحديث (ت ٦٨٧هـ)[٣].

وهناك خلق كثير أخذوا عن الإمام الرافعي العلم في بلده قزوين.

مكانة الإمام الرافعي:

لما مات الإمام الشافعي في بداية القرن الثالث الهجري ، وكان رحمه الله قد وضع أصول المذهب الشافعي ،وألف في أصول وفروع المذهب ، فقام طلابه وأتباعه بنشر المذهب من خلال التدريس والتوضيح والشرح والتهذيب لتلك المؤلفات؛ كما قاموا بتخريج المسائل الجديدة على تلك الأصول ، والاجتهاد فيما لم يتعرض له الإمام الشافعي ، وكان في تلك المؤلفات والتخريجات والاجتهادات والشروح، مخالفات أو موافقات، فكان لابد من التوفيق والتهذيب والتنقيح لكل تلك الجهود حتى تظهر بالمظهر المرضي، ويمكن للمتعلم والعالم الاستفادة منها. فقام الإمام الرافعي مع غيره من العلماء في نهاية القرن السادس وبداية السابع الهجري بالجمع والتنقيح والتهذيب لتلك المؤلفات، وترتيبها بأسلوب مميز ودقيق؛ جمع فيه بين تلك المؤلفات مع التدليل والتوضيح والتقريب. فألف مؤلفات مفيدة جامعة مرتبة كثيرة ، وكان من عنايته بتلك المؤلفات أنه جعل المصنفات في الفقه –خصوصاً – على ثلاثة مستويات ، فمنها المطول والمقارن، ويمثل ذلك كتابه العزيز شرح الوجيز ، ومنها المتوسط ويمثل ذلك كتابه الشرح الصغير، ومنها المختصر المهذب ويمثل ذلك المحرر .

---

(١)شذرات الذهب لابن العماد ، ٣٣٣/٥

(٢)سير أعلام النبلاء للذهبي ، ٢٥٢/٢٢، البدر المنير لابن الملقن ، ٣٢٣/١ ،

(٣) تاريخ الإسلام للذهبي ، ٣٠٧/٥١، سير أعلام النبلاء للذهبي ، ٢٥٣/٢٢ ، البدر المنير لابن الملقن ، ٣٢٣/١ .

ولذلك فإن للرافعي فضلاً عظيماً على أهل الإسلام عموماً، كما أن له فضلاً على أتباع المذهب الشافعي خصوصاً.

قال الإمام النووي : "وكانت مصنفات أصحابنا- رحمهم الله- في نهاية من الكثرة، فصارت منتشرات مع ما هي عليه من الاختلاف في الاختيارات ...فوفق الله سبحانه وتعالى — وله الحمد- من متأخري أصحابنا من جمع هذه الطرق المختلفات، ونقح المذهب أحسن تنقيح، وجمع منتشره بعبارات وجيزات،...وهو الإمام الجليل المبرّز المتضلع من علم المذهب أبو القاسم الرافعي ذو التحقيقات فأتى في كتابه شرح الوجيز بما لا كبير مزيد عليه من الاستيعاب مع الإيجاز والإتقان وإيضاح العبارات ...)"[(١)].

قال ابن الصلاح : "صَنَّف شرحاً كبيرًا للوجيز في بضعة عشر مجلداً، لم يُشَرح الوجيز بمثله"[(٢)].
ثم سار من جاء بعده على طريقته ومنهجه حتى صار المعتبر والمعتمد عليه في المذهب الشافعي، بالإضافة إلى أقوال الإمام النووي، وسيأتي الكلام عنه لاحقاً.
قال الإمام ابن حجر الهيتمي[(٣)] ":... هذا كله في حكم لم يتعرض له الشيخان أو أحدهما وإلا فالذي أطبق عليه محققو المتأخرين، ولم تزل مشايخنا يوصون به ،وينقلونه عن مشايخهم ،وهم عمن قبلهم .وهكذا أن المعتمد ما اتفقا عليه أي ما لم يجمع متعقبوا كلامهما على أنه سهو وأنى به ...)"[(٤)] .

(١) انظر: مقدمة كتاب روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي ، ١/١١٢-١١٣

(٢)انظر: تهذيب الأسماء واللغات للنووي ،١/٨٤٥

(٣)شهاب الدين ، أبو العباس، أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي السعدي الانصاري، شيخ الإسلام، فقيه باحث مصري، برع في علوم كثيرة ومنها التفسير والحديث والكلام والفقه أصولا وفروعا ، ومولده في محلة أبي الهيتم من إقليم الغربية بمصر وإليها ينسب ، والسعدي نسبة إلى بني سعد من عرب الشرقية بمصر تلقى العلم في الأزهر،، له تصانيف كثيرة، ومنها : مبلغ الأرب في فضائل العرب والجوهر المنظم وتحفة المحتاج لشرح المنهاج في فقه الشافعية، ومات بمكة. سنة ٩٧٣هـ ، انظر: شذرات الذهب لابن العماد الحنبلي ،٨/٣٦٧.

(٤)تحفة المحتاج شرح المنهاج للهيتمي ،١/٣٩ ، مطبوع مع حواشي عبدالحميد الشرواني وأحمد العبادي .

فما خلفه من تراث علمي في كتبه، وما ظهر من كثرة النقول منها في كتب الشافعية، وكذلك عناية العلماء والمحققين بها شرحاً وتحقيقاً وتعليقاً لهو دال على فضل الإمام الرافعي، ومكانته عند العلماء ، فرحم الله الإمام الرافعي، وأجزل له المثوبة جزاء ما قدم للعلم والعلماء.

ثناء العلماء عليه :

إمام هذا شأنه من الجلال والعلم والفقه ، حري أن يذكر فضله، ويثنى عليه بما هو أهله؛ لذا فقد أثني عليه العلماء، وذكره الصالحون بما فيه من خير. وأورد هنا أبرز ما قال فيه العلماء- رحمهم الله- سواء من عاصره أو من جاء بعده . قال ابن الصلاح : "أظن أنى لم أر في بلاد العجم مثله. قال: وكان ذا فنون حسن السيرة جميل الأثر "[١].

وقال أبو عبد الله محمد بن أحمد الإسفراييني[٢]:"شيخنا إمام الدين حقًّا، وناصر السنة صدقًا، أبو القاسم بن عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم الرافعي القزويني- رضي الله عنه-كان أوحد عصره في العلوم الدينية أصولها وفروعها، ومجتهد زمانه في مذهب الشافعي- رضي الله عنهما- وفريد وقته في تفسير القرآن والمذهب"[٣].

وقال النووي : " الإمام البارع المتبحر في المذهب، وعلوم كثيرة." ...: "الرافعي من الصالحين المتمكنين، وكانت له كرامات كثيرة ظاهرة- رحمه الله تعالى-"[٤].

---

(١)تهذيب الأسماء واللغات للنووي ، ٨٥٤/١، البدر المنير لابن الملقن ، ٣٢٧/١ .

(٢)هو المحدث الزاهد مجد الدين محمد بن محمد بن عمر بن أبي بكر الصوفي الاسفراييني ابن الصفار نزيل دمشق، كان مليح القراءة، خيرا، كثير السكون، وكان قارئ دار الحديث على ابن الصلاح ، مات سنة ٦٤٦هـ بالسميساطية ، انظر: سير أعلام النبلاء للذهبي ، ٢٥٨/٢٣.

(٣) تهذيب الأسماء واللغات للنووي ، ٨٥٤/١، سير أعلام النبلاء للذهبي ، ٢٥٨/٢٣ البدر المنير لابن الملقن ، ٣٢٧/١.

(٤)تهذيب الأسماء واللغات للنووي ، ٨٥٤/١

وقال الذهبي[1] :" الرافعي شيخ الشافعية عالم العجم والعرب إمام الدين أبو القاسم عبد الكريم"[2].

قال السبكي[3] :"وأما الفقه فهو فيه عمدة المحققين وأستاذ المصنفين؛ كأنما كان الفقه ميتاً فأحياه وأنشره وأقام عماده بعد ما أماته الجهل فأقبره ،كان فيه بدراً يتوارى عنه البدر إذا دارت به دائرته، والشمس إذا ضمها أوجها، وجواداً لا يلحقه الجواد إذا سلك طرقاً ينقل فيها أقوالاً ويخرج أوجهاً."[4].

وقال ابن قاضي شهبة [5]:"وإليه يرجع عامة الفقهاء من أصحابنا في هذه الأعصار في غالب الأقاليم والأمصار، ولقد برز فيه على كثير ممن تقدمه، وحاز قصب السبق فلا يدرك شأوه إلا

---

(١) أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن قائماز التركماني الفارقي الدمشقي الذهبي، ، الحافظ ،مؤرخ الإسلام ، وأخذ الفقه والقراءات ثم اقبل على صناعة الحديث ،صنف التصانيف الكثيرة المشهورة مع الدين المتين والورع والزهد، ومن ومنها تأريخ الإسلام واختصر منه مختصرات كثيرة منها العبر وسير أعلام النبلاء وطبقات الحفاظ وطبقات القراء ، وكانت وفاته سنة ٧٤٨هـ بدمشق .انظر: طبقات الشافعية الكبرى للسبكي ،٩/١٠٠، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ، ٥٥/٣.

(٢)سير أعلام النبلاء للذهبي ، ٢٥٢/٢٢ وانظر: تاريخ الإسلام أيضا للذهبي ،١٥٨/٤٥

(٣) تاج الدين أبو نصر عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي السبكي ، شيخ الإسلام ، ولد بالقاهرة وانتقل إلى دمشق ، ولي القضاء وجرى له من المحن ما لم يجر لغيره ، وصنف مصنفات كثيرة ومنها: شرح مختصر ابن الحاجب ،شرح المنهاج البيضاوي ، والقواعد المشتملة على الأشباه والنظائر ،طبقات الفقهاء الكبرى ،الطبقات الوسطى ، الطبقات الصغرى، والترشيح في اختيارات والده ،التوشيح على التنبيه والتصحيح والمنهاج، وجمع الجوامع ،وغيرها وتوفي سنة ٧٧١هـ بدمشق ،انظر: طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ،١٠٤/٣،شذرات الذهب لابن عماد الحنبلي ، ٢٢٠/٦.

(٤) انظر: طبقات الشافعية الكبرى للسبكي ،٢٨٢/٨

(٥)تقي الدين أبو بكر بن شهاب الدين أحمد بن محمد بن قاضي شهبة الشافعي ،كان إماما علامة، وأفتى ودرس وجمع وصنف من مصنفاته طبقات الشافعية وشرح المنهاج ولباب التهذيب والذيل على تاريخ ابن كثير، المنتقى من تاريخ الأسكندرية للنويري ،المنتقى من الانساب لابن السمعاني وغيرها مات سنة ٨٥١هـ بدمشق . انظر: شذرات الذهب لابن العماد الحنبلي ،٢٦٨/٧.

من وضع يديه حيث وضع قدمه" [١].

وقال ابن الملقن:" فهو الإمام العالم العلامة المجتهد إمام الملة والدين ،حجة الإسلام والمسلمين ....)"[٢].ولولا خشية الإطالة لأوردت كل ما قيل فيه من ثناء ومدح وإبراز مجد.

مصنفات الإمام الرافعي :

ألف الإمام الرافعي في علوم شتى، وله -رحمه الله- اهتمام مشهود في كل فن من فنون الشريعة ، فألف في الفقه والحديث والتاريخ وغيرها.

واعتمد من جاء بعده من العلماء والفقهاء على تلك المصنفات، فنقلوا منها وشرحوها ، وسأذكر هنا أهم ما ألفه في الفقه والحديث والتاريخ.

أولاً : في الفقه

١- العزيز في شرح الوجيز ويسمى بالشرح الكبير أيضاً ، وتورع بعضهم عن تسميته بالعزيز فقال : "فتح العزيز في شرح الوجيز " وهو شرح لكتاب الوجيز للإمام الغزالي[٣][٤].

(١) طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ، ٧٥/٢.

(٢)البدر المنير لابن الملقن ،٣١٧/١.

(٣) سيأتي الكلام عليه في المطلب القادم .وهو مطبوع تحقيق: علي عوض وعادل عبد الموجود ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ط١، ١٤١٧هـ ،١٩٩٧م .

(٤) أبو حامد زين الدين ، محمد بن محمد بن محمد الطوسي الغزالي ، الإمام حجة الإسلام ، كان أبوه يغزل الصوف ، اشتغل بالعلم حتى صار إماما في الفقه ولاقى العلماء وناظر وجازى وعلّم ودرس وتنقل بين طوس وبغداد ومكة ودمشق وبقي فيها عشر سنين والقدس والإسكندرية ثم عاد إلى طوس ، ومن مصنفاته البسيط ،الوسيط ، الوجيز ،الخلاصة ، الفتاوى ، المآخذ ، تحصين المآخذ ، الإحياء ،بداية الهداية في التصوف ،المستصفى ،المنخول، إلجام العوام عن علم الكلام ، الرد على الباطنية ،مقاصد الفلاسفة ، مات سنة ٥٠٥هـ بطوس ، انظر: طبقات الشافعية للإسنوي١١٢/٢، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ٢٩٣/١

٢- الشرح الصغير [١]، وهو شرح لكتاب الوجيز لكنه شرح متوسط ، ألفه بعد الشرح الكبير، وسبب تأليفه أنه بلغ الإمام الرافعي أن أحد الفقهاء يريد اختصار الشرح الكبير فقال له الرافعي :أنا اختصره لك ، خاف أن يفسد عليه بالتغيير لقصور في عبارة ذلك الرجل[٢].

٣- المحرر في فروع الشافعية[٣]من أشهر كتب الرافعي، وهو من أهم كتب المختصرات في فقه الشافعية ومن أجلها[٤].

٤- الشرح المحمود ، بدأ فيه قبل الشرح الكبير لكنه لم يتمه ، وصل فيه إلى أثناء الصلاة في ثمان مجلدات ، وأشار إليه في الشرح الكبير[٥].

٥- التذنيب في الفروع على الوجيز[٦]، وهي تعليقات على كتاب الوجيز للإمام الغزالي، ألفها الإمام بعد فراغه من الشرحين الكبير والصغير كما بينه في مقدمته ،ورتبه على مقدمة وسبعة فصول[٧].

ثانياً : في الحديث

١- شرح مسند الشافعي ، وهو كتاب نفيس أسمعه مصنفه سنة ٦١٩هـ[٨].

٢- الأمالي الشارحة على مفردات الفاتحة[٩] ، وهو ثلاثون مجلساً أملاها أحاديث بأسانيدها عن أشياخه على سورة الفاتحة، وتكلم عليها[١٠].

---

(١) الشرح الصغير للرافعي مخطوط ومنه نسخة مصورة عن دار الكتب المصرية ، رقم الحفظ ١٩٢ ، فقه شافعي.

(٢)البدر المنير لابن الملقن ، ٣٣٠/١-٣٣١.

(٣)مطبوع بتحقيق محمد حسن إسماعيل ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ط ١، ٢٠٠٥م

(٤)طبقات الشافعية الكبرى للسبكي ، ٢٨٢/٨، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ، ٧٧/٢.

(٥)طبقات الشافعية الكبرى للسبكي ، ٢٨٢/٨، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ، ٧٧/٢. .

(٦)مطبوع مع الوجيز للغزالي بتحقيق أحمد فريد المزيدي ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ،ط١٤٢٥،١هـ،٢٠٠٤م.

(٧) انظر: مقدمة التذنيب للرافعي ص٥٣٥.

(٨)البدر المنير لابن الملقن ، ٣٣١/١، سير أعلام النبلاء للذهبي ،٢٥٢/٢٢

(٩)رسالة دكتوراه للطالب عبدالرحمن بن سليمان الشايع ، جامعة أم القرى ،١٤٢٨هـ ،٢٠٠٨م .

(١٠)طبقات الشافعية الكبرى للسبكي ٢٨١/٨، كشف الظنون لحاجي خليفة ١٦٤/١

٣ – أربعون حديثاً خرجها لنفسه، وساق فيها الحديث المسلسل بالأولية من عشرة طرق ؛ يذكر مع كل طريق منها أربعة أحاديث فيما يتعلق بالرحمة [١].

ثالثاً : التاريخ

التدوين في أخبار قزوين ، ألفه في معرفة بلده وفضله وأخباره ، ثم أتبع ذلك بمن وردها من الصحابة والتابعين ، ثم في تسمية من بعدهم [٢].

وله من الكتب في خواطر النفس

الإيجاز في أخطار الحجاز ، وهو ما عرض له من خواطر في سفره في رحلة الحج [٣].

وفاة الإمام الرافعي

بعد حياة حافلة بالعلم طلباً وتعليماً وتأليفاً انتقل الإمام الرافعي إلى جوار ربه تاركاً إرثاً علمياً عظيماً وكنزاً من الكنوز الثمينة، ففي نهاية سنة ٦٢٣هـ ، مات الإمام الرافعي بعد ثمان وستين سنة قضاها في بلده قزوين[٤].

---

(١)سير أعلام النبلاء للذهبي ، ٢٥٢/٢٢، البدر المنير لابن الملقن ،٣٣٢/١

(٢)التدوين في أخبار قزوين للرافعي ، ٣/١-٤، كشف الظنون لحاجي خليفة ،٣٨٢/١ .

(٣) طبقات الشافعية الكبرى للسبكي ، ٢٨١/٨.

(٤) سير أعلام النبلاء للذهبي ، ٢٥٤/٢٢، طبقات الشافعية الكبرى للسبكي ،٢٨٤/٨، البدر المنير لابن الملقن ،٣٣٧/١، شذرا ت الذهب لابن عماد الحنبلي ، ١٠٨/٥.

المطلب الثاني: كتاب فتح العزيز وأهميته وعناية العلماء به.

يعد كتاب فتح العزيز شرح الوجيز للإمام الرافعي من أهم مؤلفات الشافعية التي دونت في القرن السابع الهجري؛ فهو شرح لكتاب عظيم وكنز ثمين ألا وهو كتاب الوجيز(١) الذي هو اختصار لكتاب الوسيط ، والوسيط اختصار لكتاب البسيط والثلاثة جميعها للإمام الغزالي- رحمه الله-(٢). والبسيط مختصر من نهاية المطلب(٣)لإمام الحرمين الجويني(٤)، ونهاية المطلب مختصر لكتب الشافعي الأم والإملاء ومختصر المزني(٥)ومختصر البويطي(٦)رحمهم الله جميعاً-(٧).

(١) فتح العزيز في شرح الوجيز للرافعي ٤/١.

(٢)انظر: طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ٢٩٣/١

(٣) نهاية المطلب في دراية المذهب لإمام الحرمين الجويني ، مطبوع طبعة دار المنهاج ، تحقيق : عبدالعظيم الديب.

(٤) إمام الحرمين ، أبو المعالي ضياء الدين ،عبد الملك بن عبد الله بن يوسف الجويني ، إمام الحرمين رئيس الشافعية بنيسابور ، قرأ الفقه والأصول ودرس وعمره عشرون سنة ، تنقل بين بغداد وأصفهان ومكة ، ولما انتهت فتنة الأشاعرة والمعتزلة رجع إلى بلده نيسابور ثم بقي فيه ودرس ووعظ وأفتى وألف قريبا من ثلاثين سنة ،ومن مصنفاته: نهاية المطلب جمعها بمكة وحررها في نيسابور ، ومختصر النهاية ، والأساليب ،والبرهان ،الإرشاد ، والغياثي ، مات سنة ٤٧٨هـ في نيسابور، انظر: طبقات الشافعية للإسنوي١٩٧/١، وطبقات الشافعية لابن قاضي شهبة٢٥٦/١.

(٥) أبو إبراهيم إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل بن عمرو بن إسحاق المزني المصري الفقيه الإمام صاحب التصانيف ، ومزينة القبيلة المعروفة ، كان زاهدا عالما مجتهدا مناظرا محجاجا غواصا على المعاني الدقيقة صنف كتبا كثيرة، أخذ عن الشافعي، ومن مصنفاته : المبسوط، المختصر، المنثور، المسائل المعتبرة، الترغيب في العلم، مات سنة ٢٦٤هـ بالقاهرة .انظر: طبقات الشافعية للإسنوي ٢٨/١، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة٥٨/١.

(٦) أبو يعقوب، يوسف بن يحيى، القرشي، البويطي. المصري وبويط ،قرية من صعيد مصر ، أحد الأعلام من أصحاب الشافعي وأئمة الإسلام ،كان متقشفا، كثير القراءة، وأعمال الخير، قال الشافعي: ليس أحد أحق بمجلسي من أبي يعقوب، وليس أحد من أصحابي أعلم منه، صنف مختصره المشهور والذي اختصره من كلام الشافعي رضي الله عنه ، حمل إلى بغداد أيام محنة القول بخلق القرآن ومات سنة ٢٣٢هـ بها . انظر: طبقات الشافعية للإسنوي٢٢/١، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ٧١/١.

(٧)انظر: مقدمة نهاية المطلب للجويني ٣/١-٤ .

وقد اهتم فقهاء الشافعية بهذه الكتب اهتماماً عظيماً، فقاموا بشرحها، وتبسيطها ،وتخريج أحاديثها، والكلام على ألفاظها ومعانيها وذلك لما يلي :

١- عظم منزلة مؤلفيها عند الشافعية.

٢- عظم منزلتها عندهم فهي كتب منقحة ومرتبة ومصححة.

٣- عظم منزلة أسانيدها فقد نقلها الثقات العدول عن مثلهم.

ويأتي أخرها كتاب العزيز شرح الوجيز للإمام الرافعي -رحمه الله- الذي سنقوم بتحقيق كتاب اعتنى به وهو الخادم للرافعي والروضة ، فقد قام باختصاره وبشرحه وتنقيحه وتخريجه عدد من العلماء ،كما سيأتي:

المختصرات:

١- الشرح الصغير للرافعي نفسه(١).

٢- روضة الطالبين للإمام النووي(٢).

٣- نقاوة العزيز في اختصار فتح العزيز ،لإبراهيم بن عبدالوهاب الزنجاني (٣) (ت٦٥٥هـ)، وصنفه في حياة الرافعي.

٤- الحاوي الصغير(٤) لعبدالغفار القزويني (ت٦٦٥هـ) (٥).

---

(١)انظر: طبقات الشافعية الكبرى للسبكي ، ٢٨١/٨ .

(٢)سيأتي الكلام عليها في المبحث القادم .

(٣)إبراهيم بن عبد الوهاب بن أبي المعالي الزنجاني ، انظر: طبقات الشافعية الكبرى للسبكي ،١١٨/٨، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ٦٩/٢.

(٤)مطبوع بتحقيق صالح بن محمد اليابس ، دار ابن الجوزي ، الدمام ، المملكة العربية السعودية ،،ط١، ١٤٣٠هـ

(٥)عبد الغفار بن عبد الكريم بن عبد الغفار القزويني الشيخ نجم الدين، وكان أحد الأئمة الأعلام له اليد الطولى في الفقه والحساب وحسن الاختصار ، وله من المصنفات :الحاوي الصغير، واللباب والعجاب، مات سنة ٦٦٥هـ ، انظر: طبقات الشافعية للإسنوي ١ /٢١٦ طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ١٣٧/٢.

التعليقات والحواشي :

١- المهمات[1] ، للإمام الإسنوى[2] وهو شرح للروضة وفتح العزيز معاً .

٢- الظهير على فقه الشرح الكبير لمحمد بن محمد الأسدي القدسي[3].

تخريج أحاديثه:

١- تخريج أحاديث الرافعي لمحمد بن علي الدكالي ، المعروف بابن النقاش[4].

٢- تخريج أحاديث الرافعي للقاضي أبي عمر عبدالعزيز بن محمد ابن جماعة الكناني [5].

٣- الذهب الإبريز في تخريج أحاديث فتح العزيز لبدر الدين الزركشي[6]

---

(١)مطبوع بعناية أبو الفضل الدمياطي ، دار ابن حزم ،بيروت ، لبنان ، ط١، ١٤٣٠هـ ،٢٠٠٩م

(٢)عبد الرحيم بن الحسن بن علي بن عمر بن علي بن إبراهيم جمال الدين أبو محمد القرشي الأموي الإسنوي المصري ،ولد بإسنا سنة ٧٠٤هـ، وقدم القاهرة سنة ٧٢١هـ، وتعلم على أيدي علماءها ، تولى وكالة بيت المال ثم الحسبة ثم تركها وتفرغ للتعليم والتأليف ، ومن تصانيفه: جواهر البحرين في تناقض الحبرين ، شرح المنهاج للبيضاوي، الهداية في أوهام الكفاية ، والمهمات وغيرها توفي فجأة سنة ٧٧٢هـ . انظر: طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ،٩٨/٣، شذرات الذهب لابن العماد الحنبلي،٢٨٤/٦. وانظر: المهمات للإسنوي ص ١١١.

(٣)محمد بن محمد بن الخضر بن شمري الزبيري الأسدي العيزري الشيخ شمس الدين نزيل غزة ولد ٧٢٤هـ ،وتنقل بين القاهرة وغزة ودمشق ،وصنف التصانيف الكثيرة ومنها :كنز المحتاج إلى إيضاح المنهاج، السراج الوهاج في حل المنهاج ، ومات سنة ٨٠٨هـ. انظر طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ٥٩/٤-٦٠.

(٤)شمس الدين أبو أمامة محمد بن علي بن عبد الواحد المغربي الأصل المصري الإمام المعروف بابن النقاش ولد ستة٧٢٠هـ ، تفقه على يد علماء مصر وكان فقهيا فصيحا ، قدم الشام أيام السبكي ،وله مصنفات ومنها : شرح العمدة ، شرح ألفية ابن مالك ، النظائر والفروق ،شرح التسهيل، وتخريج أحاديث الرافعي الكبير، ت٧٦٣هـ. انظر: طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ،١٣١/٣، شذرات الذهب لابن عماد الحنبلي ،١٩٧/٦.

(٥)عز الدين عبد العزيز بن محمد بن إبراهيم بن سعد الله بن جماعة بن صخر الكناني الشافعي ، ولد سنة ٦٩٤هـ ، وتفقه على والده والجمال الوجيزي ودرس من سنة ٧١٤هـ إلى وفاته ، وحدث وصنف وخرج أحاديث الرافعي وتكلم على مواضع من المنهاج ، وكان كثير الحج والمجاورة ،ولي قضاء الديار المصرية سنة٧٣٨هـ ، وجعل إليه تعيين قضاة الشام وعزل نفسه سنة٧٥٤هـ وأعيد مرة أخرى إلى أن استعفى سنة ٧٦٦هـ ، مات في مكة سنة ٧٦٧هـ. انظر: طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ،١٠٢/٣، ذيل طبقات الحفاظ للسيوطي ،٢٤٠/١.

(٦)سيأتي الكلام عليه مفصلا في المبحث الثالث .

٤- البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير[١] للإمام عمر بن علي المعروف بابن الملقن[٢].

٥- تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير[٣] للحافظ أبي الفضل محمد بن علي بن حجر العسقلاني[٤].

---

(١)مطبوع تحقيق: مصطفى أبو الغيط و آخرون ، دار الهجرة للنشر والتوزيع ، الرياض- المملكة العربية السعودية، ط١ ، ١٤٢٥هـ-٢٠٠٤م.

(٢)سراج الدين أبو حفص عمر بن علي بن أحمد بن محمد الأنصاري الشافعي أحد شيوخ الشافعية وأئمة الحديث ، سنة ٧٢٣هـ، مات أبوه صغيرا و نسب إلى زوج أمه، وكان يقتني الكتب ، سمع ابن سيد الناس والقطب الحلبي ، و تفقه بشيوخ عصره ، وصنف قديما وشرح المنهاج والحاوي وخرج أحاديث الرافعي ، وشرح البخاري ومسلم واشتهر بكثرة التصانيف حتى كان يقول إنها بلغت ثلاثمائة تصنيفا واشتهر اسمه وطار صيته ، وكانت كتابته أكثر من استحضاره فلهذا كثر القول فيه من علماء الشام ومصر، مات سنة ٨٠٤هـ ، انظر: طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ،٤/٤٣، أنباء الغمر بأبناء العمر لابن حجر ،٥/٤١.

(٣)مطبوع بعناية أبو عاصم حسن عباس ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ،ط١، ١٤١٩هـ ،١٩٨٩م. وكتابه هذا مختصر للبدر المنير مع فوائد وتعليقات من الكتب المتقدمة عليه مثل كتاب النقاش والزركشي وغيرهما بالإضافة إلى نصب الراية في تخريج أحاديث الهداية للزيلعي.

(٤) شهاب الدين أبو الفضل أحمد بن على بن محمد بن حجر المصري العسقلاني الشافعي، قاضى قضاة الديار المصرية وعالمها وحافظها وشاعرها ، درس بمصر ، ورحل إلى عدد من البلاد ،برع في الفقه والعربية، وصار حافظ الإسلام في عصره، وانتهت إليه معرفة الرجال واستحضارهم، ومعرفة العالي والنازل، وعلل الحديث ، وصار هو المعوّل عليه في هذا الشأن في سائر الأقطار، وقدوة الأمة، وعلّامة العلماء، وصنّف تصانيف كثيرة نافعة في بابها. ومنها : فتح الباري ، الإصابة ، الدرر الكامنة ، وغيرها من المصنفات ، مات سنة ٨٥٢هـ بالقاهرة ، انظر: النجوم الزاهرة لابن تغري بردي ،١٥/٥٣٢، شذرات الذهب ، لابن العماد الحنبلي ،١/٧٤.

٦- نشر العبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير للحافظ جلال الدين السيوطي[١].

غريب ألفاظه

المصباح المنير في غريب ألفاظ الشرح الكبير[٢] لأحمد بن محمد المقري الفيومي[٣].

---

(١)جلال الدين أبو الفضل عبد الرحمن ابن أبي بكر بن محمد السيوطي الشافعي المسند المحقق المدقق صاحب المؤلفات الفائقة النافعة ، ولد سنة٨٤٩هـ ، توفي والده وهو ابن خمس سنين ،درس وتفقه وتعلم على أكثر من خمسين نفسا وألف الكتب والتصانيف النافعة وبلغت أكثر من خمسمائة مصنف وشهرتها تغني عن ذكرها مات سنة ٩١١هـ . انظر في ترجمته : حسن المحاضرة للسيوطي ٣٣٥/١ وما بعدها ، شذرات الذهب لابن عماد الحنبلي ٥٠/٨ وما بعدها .

(٢)مطبوع بالمطبعة الأميرية بالقاهرة ،مصر ،ط٥، ١٩٩٢م.

(٣)أحمد بن محمد الفيومي ثم الحموي ، ولد ونشأ بالفيوم ، ثم ارتحل إلى حماة وكان خطيبا في جامع الدهشة كان فاضلا عارفا باللغة والفقه ، صنف كتابه المصباح المنير واشتهر به ، ومات سنة ٧٧٠هـ.انظر:الدرر الكامنة لابن حجر ٣٧٢/١،. الأعلام للزركلي ٢٢٤/١،كشف الظنون لحاجي خليفة ١٧١٠/٢.

المبحث الثاني : التعريف بالنووي وكتابه روضة الطالبين

وفيه تمهيد ومطلبان:

التمهيد : عصر الإمام النووي .

المطلب الأول : ترجمة الإمام النووي .

المطلب الثاني : كتاب روضة الطالبين أهميته وعناية العلماء به.

التمهيد : عصر الإمام النووي .

عاش الإمام النووي رحمه الله تعالى في أواسط القرن السابع الهجري ، فكان مولده بعد وفاة الإمام الرافعي بثمان سنين تقريباً ، وكانت حالة العالم الإسلامي كما يلي:

الحالة السياسية :

لم تكن الحالة السياسية والوضع العام للدولة الإسلامية بأحسن حالاً مما كان عليه قبل غزو التتار والصليبيين لبلاد المسلمين ، فقد زادت الفرقة، وضعفت السلطة ،وتوسع التمزق ، وتسلط التتار على بلاد المسلمين ،وقتلوا الخليفة في بغداد سنة ٦٥٦هـ ، واستولوا على الشام، وخربوا بلاد الإسلام من المشرق إلى المغرب، فخربوا خرسان[١] وخوارزم وبغداد[٢] وبيت المقدس- ولا حول ولا قوة إلا بالله العظيم- .

وكانت الخلافة العباسية قد انتقلت من بغداد إلى القاهرة سنة ٦٥٩هـ[٣]،وقيض الله لأهل الإسلام من يصد عنهم هجوم الأعداء، فقامت الدولة الأيوبية بصد عدوان الصليبيين[٤]من الغرب، وقامت دولة المماليك بصد عدوان المغول[٥] من الشرق -فلله الحمد والمنة-.

(١) خرسان بلاد واسعة، أول حدودها مما يلي العراق أزاذوار قصبة جوين وبيهق، وآخر حدودها مما يلي الهند طخارستان وغزنة وسجستان وكرمان، ومعناه بالعربية كل سهل ، وهي اليوم تشمل أجزاء من باكستان وأفغانستان والهند وإيران ، انظر : معجم البلدان للحموي ٢/٢٥٠.

(٢) ويقال لها مدينة السلام – عاصمة الخلافة العباسة ، بناها أبو جعفر المنصور ، وهي اليوم عاصمة دولة العراق ، انظر معجم البلدان للحموي ٥/٧٩.

(٣) انظر: حسن المحاضرة للسيوطي ، ٢/٥٢.

(٤)انظر: تاريخ الإسلام للذهبي ، ٤١/١٨وما بعدها

(٥)انظر: تاريخ الإسلام للذهبي ، ٤٨/٦٠ وما بعدها .

الحالة العلمية :

أثرت هذه الظروف السياسية، والحروب الطاحنة على الحياة العلمية ،فكان الناس بين قتيل وخائف ،ومع ذلك كان هذا العصر من أعظم عصور الفقه الإسلامي، ويكفي أن ظهر فيه الإمام الرافعي والإمام النووي وغيرهما من العلماء والفقهاء. وكان لقيام الدولة الأيوبية، وكذا دولة المماليك بتشجيع العلماء، وافتتاح المدارس في تلك الفترة وما قبلها تشجيع على التنظيم والتحصيل وكثرة الطالبين، ومنها: المدرسة الرواحية(١)، المدرسة الصالحية (٢) ، المدرسة الظاهرية البرانية (٣) وغيرها من المدارس(٤).

فدونت الكتب، وصنفت المصنفات جمعاً وتحقيقاً وترجيحاً واختصاراً واجتهاداً ، وازدانت رفوف المكتبات بالكتب والمصنفات وتراجم أولئك الأثبات، ومع المحن والمصائب والحروب ؛إلا أنهم نشروا العلم، وأسسوا له القواعد القوية ، كما تمسك أهل السنة بمذاهبهم الفقهية الأربعة، فحرروها وشرحوها ولخصوها ونشروها فرب ضارة نافعة .

---

(١) المدرسة الرواحية ، تقع شرقي مسجد ابن عروة بالجامع الأموي ولصيقه شمالي جيرون وغربي الدولعية وقبلي الشريفية الحنبلية قال ابن شداد: بانيها زكي الدين أبو القاسم التاجر المعروف بابن رواحة ، انظر: الدارس في تاريخ المدارس للنعمي ١٩٩/١،

(٢) المدرسة الصالحية بتربة أم الصالح الملك غربي الطيبة والجوهرية الحنفية وقبلي الشامية الجوانية بشرق بناها لملك الصالح إسماعيل بن الملك سيف الدين انظر: الدارس في تاريخ المدارس للنعيمي ،٢٣٩/١

(٣) المدرسة الظاهرية البرانية ، خارج باب النصر بمحلة المنيبع شرقي الخاتونية الحنفية وغربي الخانقاه الحسامية بين نهري القنوات وبانياس على الميدان بالشرف القبلي بناها الملك الظاهري غازي بن الملك صلاح الدين ، انظر: الدارس في تاريخ المدارس للنعيمي ، ٢٥٧/١

(٤)انظر: الدارس في تاريخ المدارس للنعيمي ،٩٦/١ وما بعدها

المطلب الأول : ترجمة الإمام النووي

اسمه ونسبه :

هو الإمام يحيى بن شرف بن مرّي بن حسن بن حسين بن محمد بن جمعة بن حزام الحزامي الحوراني النووي الدمشقي الشافعي. يكنى بأبي زكريا ، ويلقب بمحيي الدين.

ينسب إلى حزام أحد أجداده ، وينسب إلى نوى[١] نسبة ولادة، وإلى حوران[٢] أيضاً ، فنوى من أعمال حوران. وينسب إلى دمشق[٣] نسبة إقامة ،وينسب إلى الشافعي نسبة مذهب، فيقال: الشافعي، بل هو أحد أئمة المذهب الشافعي . هكذا ذكر من ترجم له من المؤلفين في نسبه وكنيته ولقبه[٤].

مولده:

ولد في بلده نوى ، في العشر الأوسط من محرم سنة ٦٣١هـ[٥].

---

(١) نوى بلفظ جمع نواة التمر وغيره بليدة من أعمال حوارن، بينها وبين دمشق منزلان ، معجم البلدان للحموي ٣٠٦/٥.

(٢) حوران كورة واسعة من أعمال دمشق من جهة القبلة ذات قرى كثيرة ومزارع وحرار ، معجم البلدان للحموي ٣١٧/٢،

(٣) دمشق- رفع الله الظلم عن أهلها – وهي عاصمة سوريا اليوم - البلدة المشهورة قصبة الشام وهي جنة الأرض بلا خلاف لحسن عمارة ونضارة بقعة وكثرة فاكهة ونزاهة رقعة وكثرة مياه ووجود مآرب قيل سميت بذلك؛ لأنهم دمشقوا في بنائها أي أسرعوا ، معجم البلدان للحموي ،٤٦٣/٢ .

(٤) انظر: تحفة الطالبين لابن العطار ،ص٣٩. تاريخ الإسلام للذهبي ،٢٤٦/٥٠،طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ،١٥٣/٢، المنهل العذب الروي للسخاوي ، ص١٠. وذكر السبكي في نسبه اختلافا بسيطا فقدم حزام على محمد بن جمعة ، طبقات الشافعية الكبرى للسبكي ، ٣٩٥/٨ ولم يذكر ابن كثير في نسبه محمد بل قال حسين بن جمعة ، البداية والنهاية لابن كثير ،٣٢٦/١٣ .

(٥)انظر: طبقات الشافعية الكبرى للسبكي ،٣٩٦/٨ ، النجوم الزاهرة لابن غري بردي ، ٢٣٧/٧، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ،١٥٣/٢، شذرت الذهب لابن عماد الحنبلي ، ٦١٨/٧.

نشأته:

نشأ رحمه الله مع والديه في بلده نوى ، وحفظ القرآن وهو صغير ، وكان لا يلعب مع الصبيان، وكانوا يكرهونه على اللعب معهم، فكان يحفظ وهو على تلك الحال[١]. وجعله أبوه في دكان فكان يشتغل بحفظ القرآن عن البيع والشراء ،ثم انتقل به والده إلى دمشق وعمره تسع عشرة سنة، سنة ٦٤٩هـ ،وأسكنه المدرسة الرواحية[٢]،وفي دمشق طلب العلم، واشتغل بالتحصيل[٣]،ولزم شيوخها ،وترشح للتدريس في مدارس دمشق[٤].

شيوخه :

كما سبق وعرفنا أن الإمام النووي- رحمه الله تعالى- عاش في منتصف القرن السابع الهجري ، وفي بلد من بلدان العلم – دمشق- ولذا فقد أخذ عن علماء ذلك القرن، وتلك البلاد، ومن أشهر شيوخه:

وأبدأهم بأهم من أخذ عنهم الفقه :

١- أبو إبراهيم إسحاق بن أحمد بن عثمان المغربي ثم المقدسي(ت٦٥٠هـ)[٥]

٢- أبو محمد عبد الرحمن بن نوح بن محمد بن إبراهيم المقدسي ثم لدمشقي(ت٦٥٤هـ)[٦].

---

(١)انظر: تحفة الطالبين لابن العطار ص ٤٤

(٢)المدرسة الرواحية ، تقع شرقي مسجد ابن عروة بالجامع الأموي ولصيقه شمالي جيرون وغربي الدولعية وقبلي الشريفية الحنبلية قال ابن شداد: بانيها زكي الدين أبو القاسم التاجر المعروف بابن رواحة ، انظر: الدارس في تاريخ المدارس للنعمي ١٩٩/١،

(٣)تحفة الطالبين لابن العطار ، ص٤٦ وما بعدها .

(٤)انظر: طبقات الشافعية الكبرى للسبكي ، ١٥٣/٢ وما بعدها ،. البداية والنهاية لابن كثير ،٣٢٦/١٣. الدارس في تاريخ المدارس ، للنعيمي ، ١٩/١ ، ١٢٠ ، ١٩٠.

(٥)انظر: تذكرة الحفاظ للذهبي ،١٧٤/٤، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ، ١٠٣/٢ .

(٦)انظر: تذكرة الحفاظ للذهبي ، ١٧٤/٤، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ، ١٠٩/٢.

٣- أبو الحسن سلاّر بن الحسن الأربلي ثم الحلبي ثم الدمشقي (ت٦٧٠هـ)[١]

٤- أبو حفص عمر بن أسعد بن أبي غالب الربَعي الأربلي (ت٦٧٥هـ) [٢] .

وأخذ أصول الفقه عن:

٥- أبو الفتح عمر بن بندار بن عمر بن علي بن التفليسي الشافعي (ت ٦٧٢هـ)[٣] [٤]

وأخذ الحديث وعلم الرجال عن:

١- أبو إسحاق إبراهيم بن عيسى المرادي الأندلسي (ت ٦٦٨هـ)[٥]

٢- أبو البقاء خالد بن يوسف بن سعد النابلسي (ت ٦٦٣هـ)[٦]

٣- أبو الفرج عبدالرحمن بن محمد بن قدامة المقدسي الحنبلي(ت ٦٨٢هـ)[٧] [٨] وهو أجل شيوخه.

وأخذ اللغة والنحو عن:

١- فخر الدين عثمان بن محمد بن عثمان المالكي (ت ٧١٣هـ)[٩]

---

(١) انظر تذكرة الحفاظ للذهبي ١٧٤/٤، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ١٣٣/٢.

(٢)انظر: تذكرة الحفاظ للذهبي ،١٧٤/٤، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ،١٤٣/٢.

(٣)انظر: تذكرة الحفاظ للذهبي ،١٧٤/٤، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ، ١٤٤/٢.

(٤)انظر: تحفة الطالبين لابن العطار ، ص٥٨.

(٥)انظر: تذكرة الحفاظ للذهبي ،١٧٤/٤، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ،١٢٨/٢

(٦)انظر: تذكرة الحفاظ للذهبي ،١٧٤/٤، البداية والنهاية لابن كثير ،٢٨٥/١٣، شذرات الذهب لابن عماد الحنبلي ،٣١٢/٥.

(٧)انظر: المنهل العذب الروي للسخاوي ، ص١٩. شذرات الذهب لابن عماد الحنبلي،٣٧٦/٥.

(٨)انظر: تحفة الطالبين لابن العطار ، ص٦٠، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ،١٥٥/٢

(٩)انظر: شذرات الذهب لابن عماد الحنبلي ،٣٢/٦

٢- أبو العباس أحمد بن سالم المصري (ت ٦٦٤ هـ)[١]

٣- أبو عبدالله محمد بن عبدالله بن مالك الجياني (ت ٦٨٦هـ)[٢] [٣] ،

وغير أولئك العلماء كثير ممن نهل من علمهم، وتتلمذ على أيديهم، ونشير إلى موطن ذكرهم فقط[٤].

تلاميذه ومن أخذ العلم عنه:

لما برز الإمام النووي في وقته ، وتقدم على علماء عصره ، وفد إليه الطلاب وصحبه أكابر العلماء فدرسوا عليه ونهلوا من معين ما أعطاه الله من علم وخير، ومن أشهر أولئك :

١- شهاب الدين أبو العباس أحمد بن فرح بن أحمد الأشبيلي الشافعي(ت٦٩٩هـ) وأخذ عنه الحديث[٥].

٢- شهاب الدين أحمد بن محمد بن عباس بن جعوان الأنصاري الدمشقي(ت ٦٩٩هـ) وأخذ عنه الحديث[٦].

٣- أبو الحسن علاء الدين علي بن إبراهيم بن داود بن سليمان بن العطار الشافعي(ت٧٢٤هـ)، وأخذ عنه الفقه[٧].

---

(١)المرجع السابق ، ٣١٣/٥

(٢)انظر: طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ،١٩٨/٢

(٣)انظر: تحفة الطالبين لابن العطار ، ص٥٨-٥٩، تذكرة الحفاظ للذهبي ،١٧٤/٤.

(٤)انظر في ذكر مشايخه: تحفة الطالبين لابن العطار ،ص٦٢-٦٣ ، . تذكرة الحفاظ للذهبي ،١٧٤/٤. المنهل العذب للسخاوي ، ،ص١٧ وما بعدها. المنهاج السوي للسيوطي ص٥٦وما بعدها .

(٥)انظر: طبقات الشافعية الكبرى للسبكي ، ٢٧/٨ ،المنهل العذب للسخاوي ، ص٣٨.

(٦)انظر: طبقات الشافعية الكبرى للسبكي ، ٣٥/٨. طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ، ٢١٥/٢.

(٧)انظر: طبقات الشافعية الكبرى للسبكي ،١٣٠/١٠، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ، ٣٥٥/٢.

٤- أبو الربيع سليمان بن هلال بن شبل الجعفري الهاشمي الحوراني(ت٧٢٥هـ)[١] أخذ عنه الفقه.

٥- أبو عبد الله، بدر الدين محمد بن إبراهيم بن سعد الله بن جماعة بن علي الكناني الحموي (ت ٧٣٣هـ)[٢]

٦- أبو الحجاج يوسف بن عبدالرحمن بن يوسف بن علي جمال الدين المزي الدمشقي(ت٧٤٢هـ)[٣]وأخذ عنه الحديث.

٧- شمس الدين محمد بن أبي بكر إبراهيم القاضي- ابن النقيب- الشافعي الدمشقي(ت٧٤٥هـ)، وأخذ عنه الفقه[٤] .

وغير أولئك كثير ممن أخذ عن الشيخ، وتفقه عليه، وانتفع بعلمه[٥].

مكانة الإمام النووي :

حفلت كتب الفقه بأقوال وأراء الإمام النووي، فلا يكاد يخلو كتاب فقهي أو حديثي عن ذكر أو رأي أو قول أو ترجيح للإمام النووي- رحمه الله- وما ذاك إلا أن كل كتاب ألفه الإمام النووي إلا ويحتوي تأصيلاً أو ترجيحاً أو ذكراً لأقوال إمام المذهب ، ولذلك اعتمد المتأخرون

---

(١)انظر: طبقات الشافعية الكبرى للسبكي، ٤٠/١٠، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ، ٣٤٣/٢

(٢)انظر: المنهل العذب للسخاوي ، ص٣٨.

(٣)انظر: تذكرة الحفاظ للذهبي ،١٧٤/٤.

(٤)انظر: طبقات الشافعية الكبرى للسبكي ،٣٠٧/٩، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ، ٥٠/٣، الدرر الكامنة لابن حجر، ٣٩٨/٣

(٥)انظر: تذكرة الحفاظ للذهبي ،١٧٤/٤، المنهل العذب للسخاوي ، ص٣٨.المنهاج السوي للسيوطي ، ص٦١ وما بعدها .

على قول الإمام النووي، وجعلوه مع قول الإمام الرافعي في أي مسألة هو القول المعتمد عندهم إذا اتفقا على قول ، بل ويقدم قول الإمام النووي عند الاختلاف إذا لم يوجد مرجح أو تساويا في الترجيح.

قال الإمام ابن حجر الهيتمي :"وإلا فالذي أطبق عليه محققو المتأخرين، ولم تزل مشايخنا يوصون به ،وينقلونه عن مشايخهم، وهم عمن قبلهم ،وهكذا أن المعتمد ما اتفقا عليه أي ما لم يجمع متعقبو كلامهما على أنه سهو،..".)[1]،مع عدم اعتمادهم على الكتب المتقدمة عليهما إلا بعد التحري حتى يغلب على الظن أنها المذهب بخلافهما . قال ابن حجر : ودل عليه كلام المجموع وغيره، وهو أن الكتب المتقدمة على الشيخين لا يعتمد شيء منها إلا بعد مزيد الفحص والتحري حتى يغلب على الظن أنه المذهب...)[2] ،ولهذه المكانة العالية للنووي، ومن قبله الرافعي لقبا عند الشافعية بشيخي المذهب، ومما يدل أيضاً على فضله ومكانته عند العلماء كثرة النقول من كتبه، وكذا الاعتناء بها شرحاً واختصاراً وتهذيباً ونظماً[3].

فللإمام النووي فضل كبير على علماء الشافعية، كما أن له فضلاً على علماء المذاهب الأخرى.

ثناء العلماء عليه :

إمام هذه منزلته، وهذا قدره عند العلماء ، وهذا فضله على الفقهاء، لهو جدير بذكره والثناء عليه بما يظهر للناس خيره، وما يميزه عن غيره من الفقهاء والعلماء . ولذلك قال فيه علماء

(١)تحفة المحتاج شرح المنهاج للهيتمي ،٣٩/١ ، مطبوع مع حواشي عبدالحميد الشرواني وأحمد العبادي .

(٢)المرجع السابق .

(٣)سيأتي الكلام على مؤلفاته في هذا المبحث .

عصره، ومن بعدهم ممن ترجم لهذا الإمام ما يستحقه من ثناء وإطراء ، ونذكر هنا أبرز ما قيل فيه رحمه الله تعالى .

قال تلميذه ابن العطار[١] بعد ذكر نسبه :" ذو التصانيف المفيدة، والمؤلفات الحميدة، أوحد دهره وفريد عصره، الصوام القوام، الزاهد في، الدنيا الراغب في الآخرة، صاحب الأخلاق المرضية والمحاسن السنية، العالم الرباني، المتفق على علمه، وإمامته وجلالته، وزهده، وورعه، وعبادته، وصيانته في أقواله وأفعاله، وحالته، له الكرامات الطافحة والمكرمات الواضحة، المؤثر بنفسه وماله للمسلمين، والقائم بحقوقهم وحقوق ولاة أمورهم بالنصح والدعاء في العالمين، وكان كثير التلاوة والذكر لله تعالى حشرنا الله تعالى في زمرته، وجمع بيننا وبينه في دار كرامته مع من اصطفاه من خليقته أهل الصفا والوفا والود، العاملين بكتاب الله تعالى وسنة محمد صلى الله عليه وسلم وشريعته"[٢].

وقال الذهبي : "مفتي الأمة، شيخ الإسلام، محيي الدين، أبو زكريا النواوي الحافظ، الفقيه، الشافعي، الزاهد، أحد الأعلام"[٣].

وقال في تذكرة الحفاظ :"الإمام الحافظ الأوحد القدوة شيخ الإسلام علم الأولياء"[٤].

وقال في العبر : "كان مع تبحره في العلم وسعة معرفته بالحديث والفقه واللغة وغير ذلك بما قد سارت به الركبان رأسًا في الزهد قدوة في الورع عديم المثل في الأمر بالمعروف والنهي عن

---

(١) علاء الدين أبو الحسن ، عَليّ بن إِبْرَاهِيم بن دَاوُد بن سلمَان بن العطار ، أشهر تلاميذ الإمام النووي وَولي مشيخة دَار الحَدِيث النورية وَغَيرهَا ودرس بالقوصية بالجامع ، وكتب مصنفات الإمام النووي ، وصنف مصنفات ومنها : إحكام شرح عُمْدَة الْأَحْكَام ، فضل الجِْهَاد ، حكم الْبلوى وابتلاء الْعباد ، حكم الاحتكار عِنْد غلاء الأسعار ، مات سنة ٧٢٤هـ بدمشق ، انظر : طبقات الشافعية الكبرى للسبكي ١٠/ ١٣٠طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ٢/ ٢٧٠.

(٢)تحفة الطالبين لابن العطار ، ص ٣٩.

(٣)تاريخ الإسلام للذهبي ، ٥٠/٢٤٦.

(٤)تذكرة الحفاظ للذهبي ، ٤/١٧٤.

المنكر قانعًا باليسير راضياً عن الله ،والله عنه راض، مقتصدًا إلى الغاية في ملبسه ومطعمه وإنائه، تعلوه سكينة وهيبة"[١].

وقال السبكي : "شيخ الإسلام أستاذ المتأخرين وحجة الله على اللاحقين والداعي إلى سبيل السالفين"[٢].

وقال ابن كثير[٣] :" العلامة شيخ المذهب، وكبير الفقهاء في زمانه"[٤].

وقال ابن قاضي شهبه :" الفقيه الحافظ الزاهد أحد الأعلام شيخ الإسلام"[٥].

قال ابن العماد الحنبلي :" الفقيه الشافعي الحافظ الزاهد أحد الأعلام"[٦].

وغير ذلك كثير من أقوال العلماء والفقهاء مما يدل على مكانة هذا الإمام، وفضله، وعلو منزلته عند أهل العلم [٧].

---

(١)العبر في خبر من غبر للذهبي ، ٣٣٤/٣.

(٢)طبقات الشافعية الكبرى للسبكي ،٣٩٥/٨.

(٣)أبو الفداء ، عماد الدين إسماعيل بن عمر بن كثير القيسي البصروي الدمشقي ،نشأ بدمشق وتعلم بها ، ثم علّم بها وأفتى ودرّس وبرع في التفسير والحديث والفقه والنحو وأمعن النظر في الرجال والعلل ، ومن مصنفاته : تفسير القرآن العظيم ،البداية والنهاية ، التكميل ، الهدى والسنن ،طبقات الشافعية ، مات سنة ٧٧٤هـ بدمشق ، انظر: طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ، ٨٥/٣، الدرر الكامنة لابن حجر ، ٤٤٥/١.

(٤)البداية والنهاية لابن كثير ، ٣٢٦/١٣.

(٥)طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ،١٥٣/٢.

(٦)شذرات الذهب لابن العماد الحنبلي ،٣٥٤/٥.

(٧)انظر في ذلك: المنهل العذب للسخاوي ، ص٦١ وما بعدها .

مؤلفاته:

عاش الإمام النووي رحمه الله تعالى فترة قصيرة بالنسبة لغيره من العلماء ، لكنه شغل وقته بالعلم والتعليم والتأليف والتصنيف – حينما تأهل لذلك– فصنف في شتى فنون العلم الشرعي، وملأت مصنفاته أدراج المكتبات واستفاد منها عموم المسلمين ،ومن أهم كتبه ما يلي :

مؤلفاته في الفقه :

١- روضة الطالبين [١].

٢- المجموع شرح المهذب [٢].

٣- منهاج الطالبين[٣] .

٤- الإيضاح في المناسك [٤]

٥- التحقيق[٥]

٦- دقائق المنهاج [٦]

ومن مؤلفاته في أصول الفقه:

١- الأصول والضوابط[٧].

---

(١)مطبوع في مطبعة المكتب الإسلامي ، ط ١٣٨٨هـ . بيروت ، لبنان .

(٢) مطبوع في مكتبة الإرشاد ، جدة ، المملكة العربية السعودية ، ولم يتمه وصل فيه إلى باب الربا وأكمله السبكي ثم أتمه محمد نجيب المطيعي رحمه الله .

(٣)وهو مختصر لكتاب المحرر للرافعي . مطبوع بعناية محمد محمد طاهر شعبان ، دار المنهاج جدة ، المملكة العربية السعودية ط ١، ١٤٢٦هـ ،٢٠٠٥م .

(٤) مطبوع طبعته دار الكتب العلمية بيروت ، لبنان ، ط ١٤٠٥،١هـ ، ١٩٨٥م

(٥) مطبوع بتحقيق عادل عبد الموجود وعلي معوض ، دار الجيل ، بيروت ، لبنان ،ط١ ، ١٤١٣هـ، ١٩٩٢م

(٦) مطبوع بتحقيق إياد أحمد الغوج، دار ابن حزم ، بيروت ، لبنان .

(٧)مطبوع بتحقيق محمد حسن هيتو ، دار البشائر، بيروت ، لبنان ط١، ١٤٠٦ هـ ، ١٩٨٦م .

٢- أدب المفتي والمستفتي [١]

ومن مؤلفاته في الحديث :

١- المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج [٢] .

٢- رياض الصالحين[٣].

٣- الأربعون النووية [٤].

ومن مؤلفاته في مصطلح الحديث:

١- إرشاد طلاب الحقائق في علوم الحديث[٥] .

٢- التقريب والتبشير في معرفة سنن البشير النذير [٦].

ومن مؤلفاته في الرقائق :

١- الأذكار[٧] .

٢- التبيان في آداب حملة القرآن [٨].

ومن مؤلفاته في التراجم:

١- تهذيب الأسماء واللغات [٩].وهو جامع بين التراجم وغيرها .

---

(١)مطبوع بعناية بسام عبدالوهاب ، دار الفكر ، دمشق ، سوريا ط١، ١٤٠٨هـ.، ١٩٨٨م .

(٢)مطبوع ، طبعته دار إحياء التراث العربي ، بيروت، لبنان ، ط٢، ، ١٣٩٢هـ

(٣)مطبوع بتحقيق محمد ناصر الدين الألباني ، المكتب الإسلامي ، بيروت ، لبنان .

(٤)مطبوع بعناية أحمد عبدالرزاق البكري ، دار السلام ، القاهرة ، مصر ، ط ٤ ،١٤٢٨هـ ، ٢٠٠٧م .

(٥)مطبوع بتحقيق نور الدين عتر ، دار البشائر الإسلامية ، ط ١٩٩٢م .

(٦)مطبوع بتحقيق محمد عثمان الخشت ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، لبنان ، ط١، ١٤٠٥هـ ، ١٩٨٥م .

(٧)مطبوع بتحقيق عبدالقادر الأرناؤوط ، دار الفكر ، بيروت ، لبنان ، ط ١٤١٤هـ، ١٩٩٤م .

(٨)مطبوع بتحقيق محمد الحجار ، دار ابن حزم ، بيروت ، لبنان ، ط ٣، ١٤١٤هـ ، ١٩٩٤م ٠

(٩)مطبوع طبعته دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان .

٢- طبقات فقهاء الشافعية [١].

ومن مؤلفاته في اللغات:

١- الإشارات إلى ما وقع في الروضة من الأسماء والمعاني واللغات[٢].

٢- تحرير ألفاظ التنبيه[٣][٤].

وفاة الإمام النووي :

عاش الإمام النووي في دمشق قريباً من خمس وعشرين سنة عالماً معلماً مفيداً للطلاب، ومصنفاً ومؤلفاً للكتاب صادعاً بالحق آمراً بالمعروف ناهياً عن المنكر . ولما أحس بدنو الأجل واقتراب الانتقال قام بزيارة مشايخه وأصحابه في دمشق والقدس والخليل ، ثم رجع إلى بلده نوى، ومرض فيها في بيت والده ومات فيه ليلة الأربعاء رابع وعشرين رجب عام ٦٧٦هـ.ودفن في بلده[٥]. فرحمه الله من عالم جليل.

(١) مطبوع بتحقيق علي عمر ، مكتبة الثقافة الدينية ،القاهرة ، مصر، ط١، ١٤٣٠هـ ، ٢٠٠٩م

(٢)مطبوع بتحقيق عبدالرؤوف الكمالي ،دار البشائر الإسلامية ،ط١، ١٤٣٢هـ ،٢٠١١م .

(٣)مطبوع بتحقيق عبد الغني الدقر ، دار القلم ، دمشق ، سوريا ، ط١ ، ١٤٠٨هـ

(٤)وللإمام النووي رحمه الله أكثر من خمسين مصنفا ، انظر: ما ذكره ابن العطار تلميذه في كتابه تحفة الطالبين ص ٧٠وما بعدها وكذا حاشية المحقق مشهور حسن سلمان في استدراكه على ابن العطار وذكر بقية مصنفاته ، وانظر: أيضا ما ذكره الإمام السخاوي في كتابه المنهل العذب ص١٩ وما بعدها . وانظر: المنهاج السوي للسيوطي ، ص ٦٢وما بعدها .

(٥)انظر:، تحفة الطالبين لابن العطار ، ص ٤٣، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ، ١٥٦/٢ المنهل العذب للسخاوي ، ص ٧٧.

المطلب الثاني : كتاب روضة الطالبين وأهميته وعناية العلماء به.

يعد كتاب روضة الطالبين وعمدة المفتين[1] للإمام النووي- رحمه الله تعالى- من أهم كتب الشافعية، فهو عمدة المذهب في عصره ، وهو اختصار لكتاب فتح العزيز شرح الوجيز للإمام الرافعي مع زيادات -يحجم عنها الكثير- واستدراكات على الرافعي في التصحيح ، وزيادات في المسائل والقيود والشروط على ما كتبه الرافعي رحمه الله تعالى[2].

وفتح العزيز للإمام الرافعي شرح لكتاب عظيم، وكنز ثمين ألا وهو كتاب الوجيز الذي هو اختصار لكتاب الوسيط ، والوسيط اختصار لكتاب البسيط، والثلاثة جميعها للإمام الغزالي[3]-رحمه الله -،والبسيط مختصر من نهاية المطلب[4]لإمام الحرمين الجويني، ونهاية المطلب مختصر لكتب الشافعي الأم ،والإملاء، ومختصر المزني ،ومختصر البويطي[5]-رحمهم الله جميعاً-.

ولما كانت الروضة بهذه المنزلة ومؤلفها بهذا القدر عند علماء المذهب فقد اعتنى بها العلماء: فمن مختصر، ومن ناظم، ومن شارح، ومن مخرج لأحاديثها ونحو ذلك من اهتمام العلماء بها، وممن اعتنى بها مع فتح العزيز جميعا كتاب خادم الروضة والرافعي، وهو ما سنقوم بتحقيق جزء منه في هذه الرسالة[6]. وسنذكر أهم الكتب التي اعتنت بالروضة كما يلي :

---

(١)ابتدأ في تأليفه يوم الخميس الخامس والعشرين من شهر رمضان عام ٦٦٦هـ وفرغ منه يوم الأحد الخامس عشر من شهر ربيع الأول عام ٦٦٩هـ، انظر: المنهاج السوي للسيوطي ص٦٢ ، مطبوع مع روضة الطالبين ، الإمام النووي .طبعة دار عالم الكتب ، تحقيق عادل عبد الموجود ، وعلي معوض ١٤٣٢هـ -٢٠٠٣م .

(٢)انظر: المصدر السابق ص ٦٢-٦٣ في أهمية كتاب الروضة .

(٣)انظر: طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ،٢٩٣/١.

(٤)انظر: طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ،٢٩٣/١

(٥)انظر: مقدمة نهاية المطلب للجويني ، ٣/١-٤

(٦)انظر: المبحث الأول من هذه الرسالة - الكلام عن أهمية فتح العزيز

المختصرات :

١- المقتصر للشيخ شرف الدين عيسى بن عثمان بن عيسى الغزي الشافعي(ت ٧٩٩ هـ)، مع زيادات أخذها من المنتقى[١].

٢- مختصر الروضة للشيخ شمس الدين محمد بن محمد القليوبي الشافعي(ت٨٤٩ هـ)[٢]

٣- مختصر للشيخ برهان الدين إبراهيم بن موسى الكركي الشافعي (ت ٨٥٣ هـ)[٣]

٤- الغنية مختصر الروضة مع زوائد كثيرة لجلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي (ت٩١١ هـ)[٤].

التعليقات والحواشي :

١- حاشية للشيخ زين الدين عمر بن أبي الحزم الكتاني (ت ٧٣٨هـ) [٥].

٢- حاشية للشيخ سراج الدين عبد الرحمن بن عمر بن أرسلان البلقيني(ت٨٠٥ هـ) ولم يكملها ، وجمعها ولده علم الدين صالح (ت ٨٦٨ هـ)[٦].

٣- حاشية لبرهان الدين إبراهيم بن أحمد البيجوري(ت٨٢٥هـ)[٧]

٤- أزهار الفضة جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي (ت ٩١١ هـ)وهي الكبرى ، وله أيضاً الحواشي الصغرى[٨] .

---

(١)انظر: طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ،١٦٠/٣ البدر الطالع للشوكاني ،٣٥١/١.

(٢)انظر: الضوء اللامع للسخاوي ،٥١/٩.

(٣)انظر: نظم العقيان للسيوطي ،٣٠/١،كشف الظنون لحاجي خليفة ،٩٢٩/١

(٤)انظر: المنهاج السوي للسيوطي ،٦٣، مطبوع مع روضة الطالبين .

(٥)انظر: طبقات الشافعية الكبرى للسبكي ،٣٧٨/١٠.

(٦)انظر: كشف الظنون لحاجي خليفة ،٩٢٩/١

(٧)انظر: طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ،٧١/٤.

(٨)انظر: كشف الظنون لحاجي خليفة ،٩٢٩/١

٥- تعليق على الشرح والروضة لمحمد بن يحيى بن أحمد بن دغرة الدمشقي الشافعي (ت٨٤٨هـ)[١]

الشروح ومنها:

١- المهمات شرح للروضة وفتح العزيز معاً ، للشيخ جمال الدين عبد الرحيم بن حسن الإسنوي (ت٧٧٢ هـ)[٢]

٢- التوسط والفتح بين الروضة والشرح لشهاب الدين أحمد بن حمدان الأذرعي[٣] (ت٨٧٣هـ).وغيرها من الكتب التي اعتنت بروضة الطالبين[٤].

---

(١)انظر: الضوء اللامع للسخاوي ،١٠/٧٠.

(٢)انظر: طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ،٣/٩٨، شذرات الذهب لابن العماد الحنبلي،٦/٢٨٤.

وانظر: المهمات للإسنوي ص ١١١. وقال الإسنوي : واعلم أنك إذا تأملت ما اشتمل عليه كتابنا هذا علمت أنه في الحقيقة شرح للشرح والروضة وإن كان حجمه لطيفا دون حجم الرافعي ...الخ

(٣) شهاب الدين أبو العباس ،أحمد بن حمدان بن أحمد بن عبد الواحد الأذرعي ، شيخ البلاد الشمالية وفقيه تلك الناحية ومفتيها ، سمع بالشام ومصر ثم سكن حلب ، وأقبل على الاشتغال والتدريس والتصنيف والكتابة والفتوى ومن مصنفاته :القوت ،الغنية ،التوسط والفتح بين الروضة والشرح ، التنبيهات على أوهام المهمات ، مات سنة ٧٨٣هـ بحلب ، انظر طبقات الشافعية ، ابن قاضي شهبة ، ٣/١٤٣،الدرر الكامنة ، ابن حجر ، ١/١٤٥

(٤) ومن الكتب الحديثة : الأوجه الشاذة في مذهب الشافعية من خلال كتاب ((روضة الطالبين)) دراسة مقارنة لكريم الدليمي ، جامعة بغداد ،٢٠١١م .

المبحث الثالث : التعريف بالإمام الزركشي

وفيه تمهيد وسبعة مطالب:

التمهيد : عصر الإمام الزركشي.

المطلب الأول: اسمه ونسبه ومولده.

المطلب الثاني: نشأة الإمام الزركشي.

المطلب الثالث: شيوخه وتلاميذه.

المطلب الرابع: آثاره العلمية.

المطلب الخامس: حياته العملية.

المطلب السادس: مكانته العلمية، وثناء العلماء عليه.

المطلب السابع: وفاته.

التمهيد : عصر الإمام الزركشي

عاش الإمام الزركشي– رحمه الله تعالى– في القرن الثامن الهجري ، بل من منتصفه إلى قبل نهايته ، وكان معظم حياته في بلده مصر ، وإن كان ارتحل للشام طلباً للعلم ، وإن القارئ للتاريخ في تلك الفترة ليدرك مدى تأثير الفترة التي عاش فيها الإمام على حياته العلمية والعملية ، ونستطيع أن نلخص ذلك فيما يلي:

١- الحياة السياسية :

لم تكن الأوضاع السياسية للمسلمين بأحسن حالاً من القرن السابق ، ومع أن المسلمين وقفوا للمد المغولي من جهة المشرق، وأوقفوا زحف الصليبيين على المسلمين من جهة المغرب . ومع دخول كثير من المغول في الإسلام، إلا أن الصراعات والانقسامات لا زالت تفرق المسلمين، ففي الجزيرة وبلاد فارس والعراق واليمن التفرق والتقاتل . وكانت الخلافة العباسية قد انتقلت من بغداد إلى القاهرة سنة ٦٥٩هـ[١] بصورة رمزية .

أما الحكم فكان للماليك ، وكانوا منقسمين فحكم المماليك البحرية[٢] منذ منتصف القرن السابع حتى قبل نهاية القرن الثامن بخمس عشرة سنة[٣]، وأيضاً كان التنازع والخلاف والتقاتل بين الحكام والأمراء ، ثم تولى الحكم المماليك الجركسية[٤]، وانتهى بهم الأمر للتفرق والخلاف أيضاً حتى دخلت مصر ضمن الدولة العثمانية.

---

(١) انظر: حسن المحاضرة للسيوطي ، ٥٢/٢.

(٢) وهم من الترك وكانوا مماليك الملك الصالح أيوب وسماهم بالبحرية لأنهم جاءوا من وراء البحار وقيل لأنه أسكنهم معه في جزيرة الروضة انظر: النجوم الزاهرة لابن تغري بردي ٢٨٢/٦.

(٣) انظر: النجوم الزاهرة لابن تغري بردي ٥/٧.

(٤) وهم أيضا من الترك وأكثر من جلبهم ومن شرائهم المنصور قلاوون وسماهم البرجية، ونسبوا إلى موطنهم، انظر: المواعظ والاعتبار للمقريزي ٤٢٠/٣.

٢- **الحالة العلمية :**

إن الناظر للتراث الإسلامي والموروث العلمي الذي خلفه العلماء في هذه الفترة ليلاحظ أن العلماء والفقهاء والمصنفين قد اتجهوا إلى مصر هرباً من الحروب والصراعات التي كانت في المشرق العربي بين المسلمين والتتر ، وما كان في المغرب من صراعات بين المسلمين والنصارى . فكان اهتمام حكام مصر المماليك بإنشاء الدور والمدارس ؛ ليجتمع فيها العلماء والطلاب، ومن تلك المدارس :

المدرسة الظاهرية القديمة [١]، المدرسة المنصورية[٢]، المدرسة الناصرية [٣]،المدرسة الظاهرية[٤]،الخانقاه البيبرسية[٥]، وغيرها من دور العلم والعبادة . فكانت هذه المدارس بمنزلة الجامعات في عصرنا الحاضر يتخرّج منها العلماء، فيكبون على التعليم والتصنيف والفتيا .وامتد تأثير هذه المدارس على الحياة العلمية في مصر حتى أدركها الإمام الزركشي- رحمه الله- .

(١) بناها الظاهر بيبرس ، انظر: حسن المحاضرة للسيوطي ، ٢/٢٦٤، والنجوم الزاهرة لابن تغري بردي ، ٧/١٢٠-١٢١.

(٢) بناها الملك المنصور قلاوون ، انظر: حسن المحاضرة، للسيوطي ، ٢/٢٦٤

(٣) أتمها الناصر بن قلاوون ، انظر: حسن المحاضرة، للسيوطي ، ٢/٢٦٥. والنجوم الزاهرة لابن تغري بردي ، ٨/١٦٥.

(٤) بناها جركس الخليلي ، انظر: حسن المحاضرة للسيوطي ،٢/٢٧١.

(٥) بناها الأمير ركن الدين بيبرس ، انظر: حسن المحاضرة للسيوطي ، ٢/٢٦٥

المطلب الأول: اسمه ونسبه ومولده.

اسمه ونسبه:

هو الإمام محمد بن عبدالله بن بهادر المنهاجي الزركشي الشافعي المصري[1] ،وقيل: محمد بن بهادر بن عبدالله[2]، والأول هو الصحيح لما أثبته الإمام الزركشي نفسه في أول كتابه تأصيل البُنَى في تعليل البِنَا[3]، وما أثبته ابنه محمد فقال: "بلغ السماع لهذا الكتاب على مؤلفه، شيخي ووالدي- الفقير إلى الله تعالى- بدر الدين أبي عبد الله محمد ابن- الفقير إلى ربه- جمال الدين عبد الله الشهير بالزركشي الشافعي- عامله الله بلطفه-"[4] ،ولا شك أنه أعرف بنسب والده. ويكنى بأبي عبدالله ،ويلقب ببدر الدين.

وينسب إلى الزركش[5]، فيقال: الزركشي؛ لأنه تعلم صناعة الزركش وهو صغير ، وينسب إلى منهاج الطالبين، فيقال: المنهاجي ؛ لأنه حفظ منهاج الطالبين للإمام النووي وهو صغير [6]، كما يلُقب بالمصنف ؛ لكثرة تصانيفه[7]، وينسب إلى مصر ولادة فيقال: المصري، وينسب إلى الشافعي نسبة مذهب فيقال: الشافعي[8] .

---

(١) انظر: إنباء الغمر لابن حجر ، ١٣٨/٣.، النجوم الزاهرة لابن تغري بردي ،١٣٤/١٢، حسن المحاضرة للسيوطي ، ٤٣٧/١ ، شذرات الذهب لابن العماد الحنبلي ، ٣٣٥/٦.

(٢) انظر: إنباء الغمر لابن حجر ، ١٣٨/٣.، وشذرات الذهب لابن العماد الحنبلي ، ٣٣٤/٦.

(٣) انظر: تأصيل البنى في أحكام البناء للزركشي ، ص٢٥، تحقيق ، محمد إبراهيم عبدالفتاح .

(٤) الإجابة للزركشي ، ص١٧٢

(٥) الزركش هو الحرير المنسوج بالذهب لأنه مركب من زَرْ أي ذهب، وكَشْ أي ذو، والمقصود بها هنا نسج الحرير بالذهب. انظر: معجم الألفاظ الفارسية المعربة لادي السيد شير، ص ٧٨، تكملة المعاجم العربية لدوزي ، عناية : محمد سليم، ٣١٥/٥

(٦) انظر: إنباء الغمر لابن حجر ، ١٣٨/٣.

(٧) انظر: النجوم الزاهرة لابن تغري بردي ،١٣٤/١٢، وشذرات الذهب لابن العماد الحنبلي ، ٣٣٥/٦.

(٨) انظر: طبقات المفسرين للأدنوري ، ٣٠٢/١

مولده :

ولد الإمام الزركشي في مصر سنة ٧٤٥هـ[1] ،وهو تركي الأصل[2]، وأخذ عن علماء مصر، ثم ارتحل إلى دمشق وأخذ عن علمائها أيضاً ، ثم إلى حلب وأخذ العلم عن علمائها [3].كما سيأتي ذكره عند الكلام عن شيوخه[4] .

(١) انظر: إنباء الغمر لابن حجر ، ١٣٩/٣

(٢) انظر: الدرر الكامنة لابن حجر ، ١٣٣/٥.

(٣) انظر: إنباء الغمر لابن حجر ، ١٣٩/٣ ، شذرات الذهب لابن العماد الحنبلي ، ٣٣٤/٦.

(٤) انظر : ص ٥٦ من هذه الرسالة .

المطلب الثاني: نشأة الإمام الزركشي

نشأ الإمام الزركشي في بلده مصر وسط أسرة فقيرة، فقد كان والده مملوكاً، فتعلم صنعة الزركش، واشتهر بها ونسب إليها ، فلم تكن أسرته مشهورة بعلم أو جاه أو منصب، بل كانت من أواسط المسلمين، فكان لهذا أثر في حياة الإمام واهتماماته، فقد شغف بالعلم منذ صغره، فطلب العلم وحفظ المتون في بلده مصر ، وحفظ منهاج الطالبين للإمام النووي وهو صغير حتى نسب إليه، فيقال له: المنهاجي[(١)]، وأخذ عن علمائها، ومنهم: الشيخ جمال الدين الإسنوي، والشيخ سراج الدين البلقيني[(٢)]، ولازمه وتخرج به في الفقه ، وسمع من مغلطاي[(٣)]، وتخرج به في الحديث، ورحل إلى دمشق فتفقه بها ، وسمع من عماد الدين ابن كثير، ورحل إلى حلب، فأخذ عن الأذرعي[(٤)] وغيره ، وأقبل على التصنيف فكتب بخطه ما لا يحصى لنفسه ولغيره[(٥)].

---

(١) انظر: إنباء الغمر لابن حجر ١٣٨/٣.

(٢) أبو حفص سراج الدين عمر بن رسلان الكناني العسقلاني المصري ، قدم القاهرة واستوطنها سنة ٧٣٨هـ وأخذ عن العلماء والفقهاء بها ، واشتهر اسمه وعلا ذكره وظهرت فضائله ،تنقل بين الشام والقدس ومكة واستقر بالقاهرة وولي قضاء في بعضها، كما اشتغل بالتدريس والتأليف ومن مصنفاته : محاسن الاصطلاح وتضمين كتاب ابن الصلاح ، كتاب تصحيح المنهاج ، الفوائد المحضة على الشرح والروضة ولم يكمل أكثر هذه المصنفات لاشتغاله بالتدريس ، مات سنة ٨٠٥هـ بالقاهرة ، انظر: طبقات الشافعية ، لابن قاضي شهبة ، ٣٦/٤.

(٣) عَلَاء الدّين ،مغلطاي بن قليج بن عبد الله البكجري الْحَنَفِيّ الحكري الْحَافِظ ،كان مكثرا من القراءة والسماع بنفسه ، تولى تدريس الحديث بالظاهرية ،ودرس بجامع القلعة وصنف المصنفات ومنها : شرح البُخَارِيّ وذيل المؤتلف والمختلف ،مات سنة ٧٦٢هـ انظر: الدرر الكامنة لابن حجر ١١٤/٦، شذرات الذهب لابن العماد الحنبلي ٣٣٧/٨.

(٤) شهاب الدين أبو العباس ،أحمد بن حمدان بن أحمد بن عبد الواحد الأذرعي ، شيخ البلاد الشمالية وفقيه تلك الناحية ومفتيها ، سمع بالشام ومصر ثم سكن حلب ، وأقبل على الاشتغال والتدريس والتصنيف والكتابة والفتوى ومن مصنفاته :القوت ،الغنية ،التوسط والفتح بين الروضة والشرح ، التنبيهات على أوهام المهمات ، مات سنة ٧٨٣هـ بحلب ، انظر طبقات الشافعية ، ابن قاضي شهبة ، ١٤٣/٣،الدرر الكامنة ، ابن حجر ، ١٤٥/١

(٥) انظر : إنباء الغمر لابن حجر ، ١٣٩/٣ ، الدرر الكاملة لابن حجر ، ١٣٤/٥.

المطلب الثالث: شيوخه وتلاميذه.

شيوخه :

ونذكر هنا أهم شيوخ الإمام الزركشي الذين أفاد منهم، ولازم بعضهم:

١- علاء الدين أبو عبدالله مغلطاي بن قليج بن عبدالله الحنفي(ت٧٦٢هـ) ،وأخذ عنه الحديث[١] .

٢- جمال الدين أبو محمد عبدالرحيم بن حسن بن علي الأرموني الإسنوي (ت ٧٧٢هـ)، وأخذ عنه الفقه[٢].

٣- أبو الفداء عماد الدين إسماعيل بن عمر بن كثير(ت٧٧٤هـ)، وأخذ عنه الفقه والحديث[٣].

٤- أحمد بن حمدان بن أحمد الأذرعي (ت٧٨٣هـ)، وأخذ عنه الفقه[٤].

٥- عمر بن حسن بن أميلة المراغي المزي (ت٧٧٨هـ)، وأخذ عنه الحديث [٥].

٦- سراج الدين عمر بن رسلان الكناني البلقيني(ت٨٠٥هـ)،وأخذ عنه الفقه[٦].

تلاميذه:

ونذكر هنا أهم تلاميذه، ومن أخذ العلم عنه :

١-محمد بن أبي بكر بن الحسين المراغي (ت٨١٩هـ) وأخذ عنه الفقه[٧].

(١) إنباء الغمر لابن حجر ، ١٣٩/٣

(٢) طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ١٦٧/٣، إنباء الغمر لابن حجر ١٣٩/٣ البدر الطالع ٢٤٦/١

(٣) إنباء الغمر لابن حجر ١٣٩/٣

(٤) طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ١٦٧/٣

(٥) الدرر الكامنة لابن حجر ١٨٧/٤.

(٦) طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ١٦٧/٣، الضوء اللامع للسخاوي ٨٥/٦.

(٧) الضوء اللامع للسخاوي ١٦١/٧.

٢- نجم الدين أبو الفتوح عمر بن حجي بن موسى (ت٨٣٠هـ)[1].

٣- محمد بن عبدالدائم بن موسى العسقلاني البرماوي (ت ٨٣١هـ)، وأخذ عنه الفقه والحديث[2]،بل لازمه وأخذ عنه العلم .

٤- حسن بن أحمد بن حرمي العلقمي(ت ٨٣٣هـ)، وأخذ عنه الحديث[3].

٥- علي بن العلاء الحواري الخليلي (ت٨٣٣هـ)، وأخذ عنه الحديث [4].

٦- محمد بن أحمد بن محمد الكناني العسقلاني (ت ٨٥٢هـ)، وأخذ عنه النحو[5].

٧- عبدالرحيم بن إبراهيم بن محمد الأميوطي (ت٨٦٧هـ)[6]،وغير أولئك كثير ممن ذكرهم أصحاب التراجم .

---

(١) طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ٩٥/٤. الضوء اللامع للسخاوي ٧٨/٦.

(٢) انظر : طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ١٠١/٤، الضوء اللامع للسخاوي ٢٨١/٧

(٣) انظر : الضوء اللامع للسخاوي ٣٢/٣.

(٤) انظر: الضوء اللامع للسخاوي ٢٦١/٥.

(٥) انظر: الضوء اللامع للسخاوي ٨٧/٧.

(٦) انظر: الضوء اللامع للسخاوي ١٦٦/٤.

المطلب الرابع: آثاره العلمية

لقد أثرى الإمام الزركشي المكتبة الإسلامية بكثير من المصنفات والمؤلفات، وسأذكر هنا أهم تلك المصنفات :

أولاً : الفقه

١- إعلام الساجد بأحكام المساجد[١].

٢- تكملة شرح منهاج الطالبين للإسنوي [٢].

٣- خادم الرافعي والروضة أو خادم الشرح والروضة[٣].

٤- خبايا الزوايا[٤]

٥- الديباج في توضيح المنهاج[٥].

٦- مجموعة الزركشي في فقه الشافعية (الزركشية)[٦].

٧- زهر العريش في أحكام الحشيش[٧].

٨- شرح التنبيه للشيرازي[٨].

٩- الغرر السوافر فيما يحتاج إليه المسافر[٩].

---

(١) مطبوع بتحقيق أبو الوفاء المراغي ، ط٢، ١٤٠٣هـ.

(٢) طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ، ١٦٨/٣، الدرر الكامنة لابن حجر ، ١٣٤/٥.

(٣) طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ١٦٨/٣، إنباء الغمر لابن حجر ، ١٤٠/٣.

(٤) مطبوع بعناية أيمن صالح شعبان ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ،ط١، ١٤١٧هـ، ١٩٩٦م .

(٥) إنباء الغمر لابن حجر ، ١٤٠/٣،حسن المحاضرة للسيوطي ، ٤٣٧/١.

(٦) الدرر الكامنة لابن حجر ، ١٣٤/٥

(٧) مطبوع باسم زهر العريش في تحريم الحشيش ، تحقيق السيد أحمد فرج ،دار الوفاء ، المنصورة ، مصر ، ط٢، ١٤١١هـ ، ١٩٩٠م .

(٨) حسن المحاضرة للسيوطي ، ٤٣٧/١

(٩) مطبوع بتحقيق أحمد مصطفى ، المكتب الإسلامي ، ط١، ١٤٠٩هـ .

١٠- فتاوى الزركشي[1].

١١- المنثور في القواعد[2].

ثانياً : أصول الفقه

١- البحر المحيط في أصول الفقه[3].

٢- تشنيف المسامع بجمع الجوامع[4].

٣- سلاسل الذهب[5].

٤- لُقْطة العَجْلان وبلَّة الظمآن[6].

ثالثاً : الحديث وعلومه

١- الإجابة لإيراد ما استدركته عائشة على الصحابة[7].

٢- التنقيح لألفاظ الجامع الصحيح، وهو شرح علي صحيح الإمام البخاري[8].

٣- الذهب الإبريز في تخريج أحاديث فتح العزيز للرافعي[9].

٤- المعتبر في تخريج أحاديث المنهاج والمختصر[10].

---

(١) كشف الظنون لحاجي خليفة ، ١٢٢٣/٢

(٢) مطبوع بتحقيق تيسير فائق أحمد ، وزارة الشؤون الإسلامية في الكويت ، ط ٢، ١٤٠٥هـ ، ١٩٨٥م .

(٣) مطبوع بتحرير ، عبد القادر العاني ، وزارة الشؤون الإسلامية في الكويت ،ط٢ ، ١٤١٣هـ ، ١٩٩٢م .

(٤) مطبوع بتحقيق عبدالله ربيع وسيد عبدالعزيز ،مؤسسة قرطبة، القاهرة ، مصر ، ط٢ ،٢٠٠٦.

(٥).مطبوع بتحقيق صفية أحمد خليفة، الهيئة المصرية العامة للكتاب ، القاهرة ، مصر ،ط١، ٢٠٠٨م

(٦) مطبوع مع شرحه ،محمد جمال القاسمي ، مطبعة والدة عباس الأول ، القاهرة ، مصر ، ط١٣٦٦،١هـ ،١٩٠٨م .

(٧) بتحقيق رفعت فوزي عبدالمطلب ، الشركة الدولية للطباعة، القاهرة ، مصر ، ط١ ،١٤٢١ هـ.،٢٠٠١م.

(٨) مطبوع بتحقيق يحيى بن محمد الحكمي ، مكتبة الرشد ، الرياض ، المملكة العربية السعودية ،ط،١٤٢٤هـ،٢٠٠٣م .

(٩) طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ١٦٨/٣، إنباء الغمر لابن حجر١٤٠/٣،حسن المحاضرة للسيوطي ٤٣٧/١.

(١٠) مطبوع بتحقيق حمدي بن عبدالمجيد السلفي ، دار الأرقم ، الكويت ، ط ١٤٠٤هـ،١٩٨٤م.

٥- النكت على مقدمة ابن الصلاح [١].

رابعاً : التراجم

عقود الجمان في وفيات الأعيان[٢].

خامساً : في التفسير وعلوم القرآن

١- البرهان في علوم القرآن[٣] .

٢- - تفسير القرآن[٤].

---

(١) مطبوع بتحقيق ،زين العابدين بن محمد ،أضواء السلف ،الرياض ، المملكة العربية السعودية ، ط١، ١٤١٩هـ ،١٩٩٩م .

(٢) إنباء الغمر لابن حجر ١٤٠/٣،كشف الظنون للحاجي خليفة ٢٠١٨/٢

(٣) مطبوع بتحقيق محمد أبو الفضل إبراهيم، دار المعرفة، بيروت، لبنان ،ط١ ، ١٣٧٦ هـ - ١٩٥٧ م.

(٤) حسن المحاضرة للسيوطي ٤٣٧/١.

المطلب الخامس: حياته العملية

عاش الإمام الزركشي عيشة الشظف والفقر، وكان والده مولى لأحدى الأسر[1] فلم يكن والده غنياً بل كان حرفياً تعلم الزركشة وعلّم ولده تلك الصنعة ، فتعلم الإمام تلك الحرفة وهو صغير. ولعل تلك الحال كان لها أثر كبير في بروزه وتقدمه على أقرانه . فلما كبر أشتغل بالعلم وأكب عليه، ورحل في سبيله إلى الشام ،وأخذ العلم عن علمائها ثم لما اكتمل البناء وحصّل من العلم أطيبه، استقر في بلده مصر، واشتغل بالعلم والتعليم والتدريس والإفتاء والتأليف، لا يشغله شاغل عن ذلك.

كما أنه لا يعلم عنه أنه تولى منصباً من مناصب الدنيا إلا مشيخة خانقاه[2] كريم الدين[3]، ودرّس فيها حتى وفاته ، وكان له أقارب يكفونه أمور الدنيا ومتطلباتها. قال ابن حجر :"كان الزركشي منقطعاً في منزله لا يتردد إلى أحد إلا إلى سوق الكتب، وكان يطالع في حانوت الكتبي طول نهاره، ومعه أوراق يعلّق فيها ما يعجبه، ثم يرجع فينقله إلى تصانيفه"[4]. وقال ابن العماد[5] : "كان منقطعاً إلى الاشتغال بالعلم لا يشتغل عنه بشيء، وله أقارب يكفونه أمر دنياه"[6].

---

(١) المعتبر للزركشي ١/٨ .

(٢) خانكاه: كلمة فارسية معناها بيت، وقيل أصلها خونقاه، وقيل أصلها خانه كاه ، أي الموضع الذي يأكل فيه الملك. والخوانك حدثت في الإسلام في حدود الأربعمائة هجرية ، وجُعلت لتخلي الصوفية فيها لعبادة اللّه تعالى ، انظر : المواعظ والاعتبار للمقريزي ٥٦٧/٣ ، تاج العروس للزبيدي ٣٧٤/٣٦.

(٣) نسبة إلى كريم الدين وكيل السلطان، وإليه ينسب الجامع الكريمي بالقبيبات ، انظر: الدارس للنعيمي ٣٢٢/٢.

(٤) الدرر الكامنة لابن حجر ١٣٤/٥.

(٥) أبو الفلاح عبد الحي بن أحمد بن محمد ابن العماد العَكري الحنبلي، مؤرخ وفقيه وعالم بالأدب. ولد في صالحية دمشق، وأقام في القاهرة مدة طويلة، . له من المصنفات : شذرات الذهب في أخبار من ذهب ، شرح متن المنتهى ، مات سنة ١٠٨٩هـ بمكة ، انظر : الأعلام للزركلي ٣/ ٢٩٠.

(٦) شذرات الذهب لابن العماد الحنبلي ٢٣٥/٦.

المطلب السادس: مكانته العلمية وثناء العلماء عليه.

مكانته العلمية:

بدأ الإمام الزركشي حياته بطلب العلم، ولم يلتفت لأمور الدنيا إلا ما كان من تعلمه لصنعة الزركش على يدي والده ، وأكمل هذا الإعراض عن أمور الدنيا بالرحلة في طلب العلم، وهو لا يزال صغيراً فرحل إلى الشام وإلى حلب، وأخذ العلم عن علماء تلك البلدان، وصنف الكتب وهو صغير السن ،وكان- رحمه الله- يتجول في أسواق الكتب، ويأخذ ما يفيده في بحثه وتأليفه، ثم يسجله في موضعه[1] ، وبعدُ أفنى بقية عمره في التعليم والتأليف والتصنيف ، فكان لا يُرى إلا مع عالم أو متعلم، أو كاتباً لكتاب، أو مجيباً لسائل . هذه الطريقة والمنهج الذي سار عليه الإمام الزركشي، اكسبه مكانة علمية عالية عند أهل العلم وعند الناس. فولي مشيخة خانقاه كريم الدين بالقرافة الصغرى، مع قيامه بالتدريس والإفتاء.

وفي حياته، وبعد وفاته أفاد طلاب العلم والناس من كتبه، ومن اجتهاده، ومن ترجيحاته.

فكان إماماً فقيهاً أصولياً محدثاً مفسراً أديباً جمع العلم من طرفه- فرحمه الله- رحمة واسعة .

"وعني بالاشتغال من صغره، فحفظ كتباً وأخذ عن الشيخ جمال الدين الإسنوي..."[2]

"كان الزركشي منقطعاً في منزله لا يتردد إلى أحد إلا إلى سوق الكتب، وكان يطالع في حانوت الكتبي طول نهاره، ومعه أوراق يعلق فيها ما يعجبه ثم يرجع فينقله إلى تصانيفه"[3].

"درّس وأفتى، وولي مشيخة خانقاه كريم الدين بالقرافة الصغرى "

"كان منقطعاً إلى الاشتغال بالعلم لا يشتغل عنه بشيء، وله أقارب يكفونه أمر دنياه"[4].

---

(١) الدرر الكامنة لابن حجر ١٣٤/٥

(٢) الدرر الكامنة لابن حجر ١٣٤/٥.

(٣) الدرر الكامنة لابن حجر ١٣٤/٥.

(٤) شذرات الذهب لابن العماد الحنبلي ٢٣٥/٦

ثناء العلماء عليه :

لما كانت هذه منزلة الإمام الزركشي عند أهل عصره؛ فقد أثني عليه أهل العلم بما هو أهله.

قال ابن حجر :" وكان مقبلاً على شأنه ، منجمعاً عن الناس، وكان بيده مشيخة الخانقاه الكريمية"[١].

وقال ابن قاضي شهبة : "العالم العلامة المصنف المحرر"[٢]

وقال ابن العماد :"كان فقيهاً أصولياً أديباً فاضلاً في جميع ذلك، ودرس وأفتى وولي مشيخة خانقاه كريم الدين بالقرافة الصغرى"[٣]

قال البرماوي وقد لازمه : "كان منقطعاً إلى الاشتغال لا يشتغل عنه بشيء، وله أقارب يكفونه أمر دنياه"[٤]

وقال المقريزي :" المنهاجي الفقيه الشافعي المعروف بالزركشي المصنف المشهور"[٥]

---

(١) إنباء الغمر لابن حجر ١٤١/٣

(٢) طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ١٦٧/٣.

(٣) شذرات الذهب لابن العماد الحنبلي ٣٣٤/٦.

(٤) المصدر السابق .

(٥) النجوم الزاهرة لابن تغري بردي ١٣٤/١٢.

المطلب السابع: وفاته

بعد حياة حافلة بالجد في طلب العلم والحرص على الوقت، وبعد ذلك تبليغ العلم للناس عن طريق التدريس والتأليف، وإجابة السائلين - حياة في عزلة عن الدنيا ومطالبها وأهوائها ،انتقل الإمام الزركشي إلى جوار ربه ، في ثالث أيام شهر رجب من عام ٧٩٤هـ(١) ،ودفن بالقرافة الصغرى في بلده القاهرة التي عاش بها، ثم رجع إليها بعد رحلات لبلاد الشام طلباً للعلم- فرحمه الله- من عالم جليل رحمة واسعة جزاء ما قدم لهذه الأمة من خير.

(١) انظر: إنباء الغمر لابن حجر ، ١٤١/٣،حسن المحاضرة للسيوطي ، ٤٣٧/١، شذرات الذهب لابن العماد الحنبلي ، ٣٣٤/٦.

المبحث الرابع: التعريف بخادم الرافعي والروضة

. وفيه ستة مطالب :

المطلب الأول: دراسة عنوان الكتاب.

المطلب الثاني: نسبة الكتاب إلى مؤلفه.

المطلب الثالث: منهج المؤلف في الكتاب.

المطلب الرابع: أهمية الكتاب وأثره فيمن بعده.

المطلب الخامس : موارد الكتاب ومصطلحاته .

المطلب السادس: نقد الكتاب

المطلب الأول: دراسة عنوان الكتاب

عنوان المخطوط -كما هو مذكور على الصفحة الأولى من الجزء الرابع عشر من النسخة التركية الموجودة في متحف طوبقبوسراي بإستانبول-: الخادم للإمام العلامة بدر الدين الزركشي -تغمده الله برحمته- .

والزركشي في مقدمة الكتاب سماه: خادم الرافعي والروضة .وفي الصفحة الأخيرة من نسخة الكتاب التركية قال الناسخ: الكتاب المسمى بخادم الرافعي والروضة[١].

كما ذكر في تلك المقدمة اسمه بعد ذكر سبب تصنيفه وغاية تأليفه...وقد سميته: خادم الرافعي والروضة "[٢].

وقد يقتصر بعض من ذكر هذا الكتاب على تسميته بالخادم [٣]، أو خادم الشرح والروضة[٤]،أو خادم الرافعي[٥].

كما أن الزركشي ذكر في المقدمة سبب هذه التسمية، وأن الخادم خادم لكتابين عزيزين في مذهب الإمام الشافعي، فهو فتح لما أغلق في عزيز الرافعي، وشرح لما أشكل في روضة النووي .قال في مقدمته : فتحت به مقفلات فتح العزيز الذي أبرز فيه مؤلفه معادن الفقه أي إبريز

---

(١) وكتب ناسخه محمد بن محمد بن محمد الفارسي في آخره وقت الفراغ من نسخه وتصحيحه وما أضاف إليه .

(٢) مقدمة خادم الرافعي والروضة للزركشي ،١/١أ .

(٣) الدرر الكامنة لابن حجر ١٣٤/٥، حواشي الشرواني والعبادي على تحفة المحتاج للهيتمي ١٨٣/١

(٤) انظر: شذرات الذهب لابن العماد الحنبلي ، ٣٣٥/٦، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ، ١٦٨/٣ ولعل في هذا الاسم جمع بين اسمي الكتابين اللذين خدمهما الزركشي في شرحه بخلاف خادم الرافعي والروضة فهو يجمع بين مؤلف كتاب فتح العزيز وبين اسم كتاب – روضة الطالبين- .

(٥) إنباء الغمر لابن حجر ١٣٩/٣

...، إلى أن قال : وشرحت فيه مشكلات الروضة ذات المحيّا المشرق ،والمنهل المغدق ...، فإن هذين المصنفين صفوة المصنفات، وخلاصة المؤلفات قد ردّا الشريد وقربا البعيد ...)[1].

(١) مقدمة خادم الرافعي والروضة للزركشي ١/١أ.

المطلب الثاني: نسبة الكتاب إلى مؤلفه

لاشك في نسبة الكتاب إلى الزركشي، ومما يؤكد ذلك :

١- ما ذكره هو في مقدمة كتابه من تسمية هذا الكتاب بخادم الرافعي والروضة .

قال- رحمه الله- : وقد سميته خادم الرافعي والروضة"[(١)]

٢- إضافة كثير من المتأخرين هذا الكتاب له، واقتصارهم على وصف الزركشي بصاحب الخادم[(٢)] ،كما أنهم نقلوا عنه ، فقد قال السيوطي : "وقال صاحب الخادم : فصل ابن رزين بين أن يقصد في يمينه إن ظنه كذلك، فلا يحنث، وبين أن لا يقصد ذلك، فيحنث"[(٣)].

وقال الهيتمي : وفي الخادم للزركشي[(٤)]

٣- ذكر أهل التراجم هذا الكتاب عند ترجمة الزركشي من ضمن مؤلفاته[(٥)] .

٤- نقل عنه غير واحد من المتأخرين ومن ذلك :

أ- قول صاحب مغني المحتاج :وقال الزركشي تبعاً للبلقيني : والتحقيق المعتمد، إنه إن علم الزوج عدم صحة تعليق الإبراء، وقع الطلاق رجعياً ،أو ظن صحته ،وقع بائناً بمهر المثل[(٦)].

ب- قول صاحب نهاية المحتاج : والتحقيق المعتمد إنه إن علم الزوج عدم صحة تعليق

---

(١) مقدمة خادم الرافعي والروضة للزركشي ١/١أ

(٢) الحاوي للفتاوي للسيوطي ١/٢٠، ١/١٩٨.

(٣) المصدر السابق .

(٤) تحفة المحتاج للهيتمي ١/١٨٣

(٥) الدرر الكامنة لابن حجر ٥/١٣٤، شذرات الذهب لابن العماد الحنبلي ٦/٣٣٥، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ٣/١٦٨

(٦) انظر: مغني المحتاج للشربيني ٤/٤٥٤ .وانظر ص ٢٦٢ من هذا الرسالة .

الإبراء ،وقع الطلاق رجعياً ،أو ظن صحته، وقع بائناً بمهر المثل، وأفتى بذلك الوالد -رحمه الله[١]

٥- أن اسم الخادم عزيز فلا يكاد الباحث يجد كتاباً غيره باسمه .

٦- لم ينسب هذا الكتاب لغيره من المؤلفين فيما بلغ بحثي .

٧- أحال الزركشي نفسه في كتابه الخادم إلى كتابه البحر المحيط في أصول الفقه، فقال :" وقد أوضحت ذلك في كتابي الكبير في أصول الفقه المسمى بالبحر المحيط"[٢]

---

(١) انظر نهاية المحتاج للرملي ،٤٢١/٦ وانظر ص ٢٦٢ من هذا الرسالة.

(٢) انظر ص ٤٧٨ من هذه الرسالة .

المطلب الثالث: منهج المؤلف في الكتاب.

إن الإمام الزركشي -رحمه الله تعالى- من أولئك المصنفين الذين لا يتركون لمن خلفهم - ممن يريد تعقبهم أو يوّضح أسلوبهم ومنهجهم في مصنفاتهم — بناء على فهمه من تتبع ما كتبوه، أو المقارنة بين مؤلفاتهم، فقد وضّح- رحمه الله- سبب تأليفه في مقدمة كتابه ، فقال- رحمه الله-: وهذا الكتاب كالشرح لهما، والمتمم لقصدهما فهو الكفيل لمقيد أطلقاه، أو مطلق قيداه، أو مغلق لم يفتحاه، أو نقل لم ينقحاه ،أو مشكل لم يوضحاه، أو سؤال أهملاه، أو بحث أغفلاه، أو أمر تابعا فيه بعض الأصحاب، وهو بخلاف نص الشافعي، أو رأي لمعظم، أو ما اقتضاه الدليل في النظر الأقوم.

وضممتُ إلى ذلك بيانَ فسادِ كثير مما اعترض به عليهما، وما نسب من التناقض إليهما وما فهم من كلامهما على خلاف الصواب حتى رميا بالذهول والاضطراب.[1].

فهو شرح لكتابي فتح العزيز والروضة ،ومتمم لهما؛ ففيه تقييد لمطلق، وإطلاق لمقيّد ، وفتح لما أغلق ، وتنقيح لنقل لم ينقح ...الخ.

وبالإضافة إلى ما سبق من منهجه الذي وضحه ، فإني سألخص بعضاً من ذلك المنهج، وتلك الطريقة من خلال دراستي للجزء الذي قمت بتحقيقه :

١- رتب الأبواب والفصول بنفس ترتيب الرافعي في كتابه فتح العزيز .

٢- جعل الأصل في مسائله النقل من كتاب فتح العزيز للرافعي متبعاً ترتيبه ، ويبدأ ذلك بقوله : قوله :..، وإذا نقل من روضة الطالبين للنووي يقول : قوله في الروضة . وهذا ظاهر في جميع مسائله .

٣- ينقل كثيراً من كتب الفقهاء الشافعية ممن تقدمه، أو عاصره .

---

(١) مقدمة خادم الرافعي والروضة للزركشي١/١أ

٤- ينسب الأقوال إلى من قال بها دون أن ينقل كلام القائل .

٥- أحياناً ينسب القول إلى قائله، وأحياناً ينسبه إلى كتابه .

٦- يسير على اصطلاحات الشافعية التي اصطلحوا عليها في كتبهم .

٧- إذا كان له رأي في المسألة يذكره ، فيقول : قلت :...

٨- إذا كان للإمام الشافعي نص في مسألة ما، فإنه يذكره .

٩- يختم كلامه أحياناً على بعض المسائل بقوله: واعلم ، أو: إذا علمت هذا .

المطلب الرابع: أهمية الكتاب وأثره في من بعده

كتاب خادم الرافعي والروضة للإمام الزركشي من المصنفات المهمة، والمراجع المفيدة للعالم والمتعلم وخصوصاً من التزم بالمذهب الشافعي، وتبرز أهمية هذا الكتاب من خلال الأمور الآتية:

١- أنه شرح وتوضيح وتعليق على كتابين عزيزين من أهم كتب الشافعية – الفتح والروضة – لإمامين جليلين من أجلة أئمة المذهب الشافعي – الرافعي والنووي – وقد ذكر ذلك في مقدمة الخادم[١] .

٢- أن مصنفه استفاد ممن صنف حواشي وشروح لهذين السفرين العظيمين ، فالنووي اختصر فتح العزيز في روضة الطالبين، ثم قام الإمام الإسنوي بشرحهما في المهمات، وكذا وضع الإمام الأذرعي حواشي جليلة على الروضة والفتح ، وسماها: التوسط والفتح بين الروضة والشرح، وأيضاً وضع الإمام البلقيني حواشي وسماها: الفوائد المحضة على الشرح والروضة، ووضع الإمام ابن العماد حواشي عليهما تعقب فيها الإسنوي وسماها : التعقبات على المهمات[٢]، وجاء من بعدهم الزركشي فقام بجمع هذه الحواشي الأربع، وأضاف إليها نقولات من كتب أخرى؛ لإتمام الفوائد فأخرج هذا الكتاب **خادم الرافعي والروضة** .

٣- أن في هذا الكتاب من العزو والنقل من الكتب السابقة والمعاصرة لمؤلفه الكثير مما جعله بحراً يموج بالعلم وخصوصاً علوم الفقه.

(١) مقدمة خادم الرافعي والروضة للزركشي ١/١أ .

(٢) أبو العباس شهاب الدين أحمد بن عماد بن يوسف بن عبد النبي الأقْفهسي القاهري الشافعي، اشتغل بالفقه والعربية ، وكان من الأخيار المستحضرين ، وصنف المصنفات ومنها : التعقبات على المهمات ، تسهيل المقاصد، التبيان، وغيرها مات سنة ٨٠٨هـ انظر: طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ٤/١٥ البدر الطالع للشوكاني ١/٩٣.

٤- أن من جاء بعده من الفقهاء نقلوا عنه واستفادوا مما فيه، ومن ذلك :

- الهيتمي قال في تحفة المحتاج :قال الزركشي في الخادم :كالدراهم والدنانير فلا يجوز الاستنجاء به لحرمته...[١] وقال : وفي الخادم للزركشي: أن القفال قال في فتاويه: إذا كان يمر الحجر عليه فإنه...[٢]، وقال: وتعقبه في الخادم بأن الذي يقتضيه كلام الجمهور فيه التضمين وهو أقرب، ومنهم العبادي والقفال والغزالي[٣]، وغير هذا من النقل من كتاب الخادم ، ومنها : ٩/٨،١٠/٩٠،١١٤/٢٣٠.

- الشربيني قال في الإقناع : قال في الخادم ،وهو الأشبه[٤]، وقال: قال في الخادم: لكن الأرجح في النظر ترجيح عيد الأضحى فصلاته أفضل ...[٥]، وغير ذلك من النقل عن الخادم ومن ذلك :١١٠/١،٢/١،٤٢٩/٢٢٧ ٦٢١/٢.

وقال في مغني المحتاج : فيجب كما قال الزركشي ما ترفه به كما مر في الخادم [٦]

-المليباري قال في فتح المعين : وفي الخادم عن بعض المحتاطين : الأولى لمن ابتلي بوسواس الأخذ بالأخف[٧].

(١) حواشي الشرواني والعبادي على تحفة المحتاج للهيتمي ، ١١٩/١

(٢) حواشي الشرواني والعبادي على تحفة المحتاج للهيتمي ، ١٨٣/١

(٥) حواشي الشرواني والعبادي على تحفة المحتاج للهيتمي ،١٢٠/٧

(٤) الإقناع للشربيني ، ٢٧/١

(٥) الإقناع للشربيني ،١١٨/١

(٦) مغني المحتاج للشربيني ، ٤٤٠/٣.

(٧) فتح المعين للمليباري ، ٢١٨/٤.

- الرملي فقد قال في نهاية المحتاج : وأفاد في الخادم أن غير الذباب لا يلحق به في ندب الغمس[1]. وقال : فينبغي كما قاله في الخادم نجاستها لأنها تجسدت ..[2]،وغير ذلك من النقل ومن ذلك : ١/١،١/٢٥٠،٢٦٦/٣٦٧ .

(١) نهاية المحتاج للرملي ،٨٢/١

(٢) نهاية المحتاج للرملي ،٢٤٠/١.

المطلب الخامس : موارد الكتاب ومصطلحاته .

أولاً : مصادر الزركشي في كتابه الخادم

لما كان كتاب الخادم من أواخر ما صنف من شروح وتعليقات وجمع لأقوال الفقهاء الشافعية ، فقد استفاد الإمام الزركشي تقريباً من جميع من صنف قبله من المصنفين، فقد كان –رحمه الله– يقيّد ما يجد في الكتب في أوراق ، ثم يرجع إلى بيته ،ويضيف ما وجده إلى كتبه في موضعه[1]، وربما كان من بينها كتاب الخادم .

ولعلي فيما حققت من كتاب الخادم وجدت عدداً من النقول أو الإشارات إلى كثير من المصادر ، سواء فقهية، أو حديثية ،أو من كتب اللغة، أو التفسير وغيرها، وهنا اذكر تلك المصادر :

أولاً: الفقه

اسم الكتاب	المؤلف
الإبانة عن أحكام فروع الديانة	الفوراني
أسرار الفقه	القاضي الحسين
الأساليب	الجويني
الاستذكار	الدارمي
الاستقصاء في المذهب شرح المهذب	الماراني
الإشراف على غوامض الحكومات	الهروي
اقتناص السوانح	ابن دقيق العيد
الإملاء	الشافعي

(١) الدرر الكامنة لابن حجر ، ١٣٤/٥.

الأم	الشافعي
الأمالي	أبي الفرج السرخسي
الانتصار شرح المهذب	ابن أبي عصرون
الإيضاح شرح الكفاية	الصيمري
البسيط	الغزالي
بحر المذهب	الروياني
البلغة	الجرجاني
البيان في مذهب الإمام الشافعي	العمراني
تتمة الإبانة	المتولي
التجربة	الروياني
التجريد	المحاملي
ترتيب الأقسام	المرعشي
التطريز شرح التعجيز	ابن يونس
التعجيز	ابن يونس
التعليقة الكبرى ،.ويقال له أيضا التعليق	أبي الطيب الطبري
التعليقة	القاضي الحسين
التعليقة	محمد بن يحيي
التقريب	القفال الشاشي
التمييز	البارزي
التنبيه	الشيرازي
التنويه	ابن يونس الموصلي

التهذيب	البغوي
التهذيب	أبو نصر المقدسي
التلخيص	ابن القاص الطبري
تصحيح التنبيه	النووي
التنقيح في شرح الوسيط	النووي
الجامع الكبير	المزني
الحاوي الصغير	عبد الغفار القزويني
الحاوي الكبير	الماوردي
حلية المؤمن	الروياني
الخلاصة أو خلاصة المختصر ونقاوة المعتصر	الغزالي
دقائق المنهاج	للنووي
روضة الطالبين وعمدة المفتين	للنووي
الذخائر	القاضي مجلي المخزومي
رؤوس المسائل	النووي
الزيادات	العبادي
زوايا المسائل	الكيا هراسي
السلسلة	عبدالله الجويني
الشافي	الجرجاني
الشامل	ابن الصباغ
الشرح الصغير	للرافعي
شرح التلخيص	السنجي

شرح المفتاح	الطبري
شرح مختصر الجويني	أبو خلف الشرواني
شرح مختصر المزني	ابن داود الصيدلاني
العدة شرح الإبانة	الطبري
العمد	الفوراني
عيون المسائل	الفارسي
الغاية في اختصار النهاية	عز الدين بن عبد السلام
فتاوى القاضي الحسين	القاضي الحسين
فتاوى الغزالي	الغزالي
فتاوى البغوي	البغوي
فتاوى السبكي	السبكي
فتاوى القفال	القفال
فتاوى الشيخ عز لدين بن عبد السلام	عز الدين بن عبد السلام
فتح العزيز شرح الوجيز	الرافعي
الفروع	ابن القطان
القواعد	عز الدين بن عبد السلام
الكافي	الخوارزمي
كفاية النبيه شرح التنبيه	ابن الرفعة
اللباب	المحاملي
المبسوط	السرخسي
المبسوط	البيهقي

المجرد	الحناطي
المجرد	سليم الرازي
المحرر	الرافعي
المستظهري (حلية العلماء)	الشاشي القفال
المفتاح	أبو خلف الطبري
مختصر البويطي	البويطي
مختصر المزني	المزني
مختصر نهاية المطلب	الجويني
المطلب العالي في شرح وسيط الإمام الغزالي	ابن الرفعة
المدارك	الجويني
المقنع	المحاملي
المنثور	المزني
المنهاج	أبو الطيب الطبري
منهاج الطالبين وعمدة المفتين	النووي
المهذب	الشيرازي
المهمات	الإسنوي
الموجز	الزنجاني
النبيه	ابن يونس الموصلي
النكت	الشيرازي
نهاية المطلب في دراية المذهب	الجويني
الوافي	أحمد بن عيسى

الوسيط	الغزالي
الوجيز	الغزالي

ثانياً : أصول الفقه

البحر المحيط	الزركشي
البرهان	الجويني
مختصر منتهى السؤل	لابن الحاجب

ثالثاً :الحديث وشروحه

سنن أبي داود	أبو داود
سنن الترمذي	الترمذي
سنن النسائي	النسائي
شرح السنة	البغوي
شرح صحيح مسلم	النووي
صحيح البخاري	البخاري
صحيح مسلم	مسلم بن الحجاج
معرفة السنن والآثار	البيهقي

رابعاً : علوم القرآن والتفسير

أحكام القرآن	الشافعي
أحكام القرآن	الرازي
الكشاف	الزمخشري
الناسخ والمنسوخ	النحاس

خامساً :اللغة والنحو

لحن العامة	الزبيدي
الصحاح	الجوهري
الفسر شرح ديوان المتنبي	ابن جني
مجمل اللغة	ابن فارس
المغرب في ترتيب المعرب	المطرزي .

وقد ذكرت ما هو مطبوع أو مخطوط أو مفقود من تلك الكتب عند أول ذكره في قسم التحقيق .

القسم الثاني: أسماء المؤلفين الذين لم ينص على كتبهم :

اسم العَلَم
إبراهيم بن عبد الله النجيرمي
ابن أبي الدم
ابن أبي هريرة
ابن بطال
ابن خيران
ابن كج
الخطابي
الفارقي
أبو محمد الجويني

ثانياً : مصطلحات الزركشي في كتابه الخادم

استعمل الإمام الزركشي في كتابه مصطلحات الشافعية التي أوردوها في كتبهم ووضحوا المراد منها، وهنا أذكر بعضاً مما ورد منها في الخادم :

١- القول القديم ،أو المذهب القديم: وهو ما ذهب إليه الشافعي في العراق أو غيرها قبل استقراره في مصر سواء رجع عنه، أو لم يرجع[١] . كما في ص١٠٣،ص ٢١٢، ص ٢٦٠.

٢- القول الجديد، أو المذهب الجديد: وهو ما ذهب إليه الشافعي بعد ما سكن مصر[٢] كما في ص ١٠٣، ص ٢٦٠،ص ٣١١

٣- الأظهر: وهو الرأي الراجح من القولين، أو الأقوال للإمام الشافعي، وذلك إذا كان الاختلاف بين القولين قوياً، بالنظر إلى قوة دليل كل منهما، وترجح أحدهما على الآخر، فالراجح من أقوال الإمام الشافعي حينئذ هو الأظهر[٣]كما في ص ١١٤، ص٢٣٦،ص٢٣٩ ، ص ٣٨٢.

٤- المشهور :وهو الرأي الراجح من القولين أو الأقوال للإمام الشافعي، وذلك إذا كان الاختلاف بين القولين ضعيفاً، فالراجح من أقوال الإمام الشافعي حينئذ هو المشهور[٤] كما في ص١١٦، ص١٥٦، ص٣٥٩، ص٣٧٠.

٥- الأصحاب: وهم فقهاء الشافعية الذين بلغوا في العلم مبلغاً عظيماً حتى كانت لهم اجتهاداتهم الفقهية الخاصة التي خرّجوها على أصول الإمام الشافعي، واستنبطوها من خلال

---

(١) المجموع للنووي ، ٦٦/١

(٢) المجموع للنووي ، ٦٦/١

(٣) نهاية المحتاج للرملي ، ٤٨/١.

(٤) نهاية المحتاج للرملي ، ٤٨/١.

تطبيق قواعده، ويسمون: أصحاب الوجوه[1] كما في ص ١١٧، ص ١٦٢، ص٣٤٣، ص٣٧٦.

٦- الوجوه أو الوجه أو الوجهان: هي اجتهادات الأصحاب المنتسبين إلى الإمام الشافعي ومذهبه التي استنبطوها على ضوء الأصول العامة للمذهب، والقواعد التي رسمها الإمام الشافعي، وهي لا تخرج عن نطاق المذهب[2] ، كما في ص ٢٨٧ ، ص ٣٤٢، ص ٣٥٠، ص٣٦٩.

٧- الطرق أو الطريقة: ويطلق هذا الاصطلاح على اختلاف الأصحاب في حكاية المذهب؛ كأن يقول بعضهم : في المسألة قولان، ويقول آخرون : لا يجوز إلا قول واحد أو وجه واحد، أو يقول أحدهم :في المسألة تفصيل، ويقول الآخر :فيها خلاف مطلق، ونحو ذلك من الاختلاف[3]، كما في ص ١٨٣، ص ٢٠٣، ،ص٣٥٣، ص ٤٢٢.

٨- المذهب: يطلق على الرأي الراجح في حكاية المذهب، وذلك عند اختلاف الأصحاب في حكايته بذكرهم طريقين أو أكثر، فيختار المصنف ما هو الراجح منها، ويقول : على المذهب[4]،كما في ص ١٠٤، ص٢٠٥،ص ٣٦٢، ص٤١٨ .

٩- الأصح: وهو الرأي الراجح من الوجهين أو الوجوه لأصحاب الإمام الشافعي، وذلك إذا كان الاختلاف بين الوجهين قوياً ،بالنظر إلى قوة دليل كل منهما، وترجّح أحدهما على الآخر، فالراجح من الوجوه حينئذ هو الأصح .ويقابله الذي يشاركه في الصحة الصحيح، لكن

(١) الفوائد المكية للسقاف ، ص١٠٨.

(٢) المجموع للنووي ، ٦٥/١.

(٣) المجموع للنووي ، ٦٦/١

(٤) نهاية المحتاج للرملي ، ٤٩/١.

الأصح أقوى منه في قوة دليله، فترجّح عليه لذلك [1]،كما في ص ١٠٦، ص ١١٧ ،ص ٤١٩، ص٤٩٤.

١٠- الصحيح: وهو الرأي الراجح من الوجهين، أو الوجوه لأصحاب الإمام الشافعي، وذلك إذا كان الاختلاف بين الوجهين ضعيفاً؛ بأن كان دليل المرجوح منهما في غاية الضعف، فالراجح من الوجوه حينئذ هو الصحيح .ويقابله الضعيف أو الفاسد، ويعبّر عنه بقولهم : وفي وجه كذا[2]،كما في ص ١٠٣، ص ١١٢، ص ٣٤٣، ص ٥٠٣.

١١- النص: وهو القول المنصوص عليه في كتاب الإمام الشافعي، وسمي نصاً لأنه مرفوع القدر بتنصيص الإمام عليه، ويقابله القول المخرّج[3]،كما في ص ١٣٥، ص١٤٢، ص٣٤٧، ص ٣٨١ .

١٢- القول المخرّج أو التخريج: وهو الرأي المستند على أصول الشافعي، ومفهوم من قواعده ولم ينص عليه، أو نص الشافعي على شيء، ونص في مسألة تشبهها على خلافه، فخرج من أحدهما إلى الآخر سمي قولاً مخرجاً[4]، كما في ص١٤٣،ص١٦٧،ص٤٤٠،ص٤٧٤.

١٣- المحتمل: فإن ضُبط بفتح الميم الثانية، فهو راجح، أو بالكسر، فالمعنى ذو احتمال مرجوح، فإن لم يضبط بشيء يلزم مراجعة كتب المتأخرين، فإن وقع بعد أسباب التوجيه فهو بالفتح راجح، أو بعد أسباب التضعيف، فهو بالكسر مرجوح[5]، كما في ص١٨٢ ، ص ٢٠٧،ص ٣٦٤ ، ص٥٢٥.

---

(١) نهاية المحتاج للرملي ٤٨/١.

(٢) نهاية المحتاج للرملي ٤٨/١

(٣) نهاية المحتاج للرملي ٤٩/١

(٤) نهاية المحتاج للرملي ٥٠/١

(٥) الفوائد المكية للسقاف ، ص٩٣

١٤- الأشبه :الحكم الأقوى شبهاً بالعلة الجامعة بين المقيس والمقيس عليه ، ويستعمل حينما يكون للمسألة حكمان قياسيان وتكون العلة في أحدهما أقوى شبها بالأصل[١]، كما في ص ٣٦٦، ص٣٩٨، ص ٤٧١.

١٥- المختار: وهو ما استنبطه المجتهد من الأدلة الأصولية [٢] ،كما في ص ٢٤٥، ص٤٢٨،ص٤٧٥.

١٦- فيه نظر: ويستعملونه عندما يكون لهم في المسألة رأي آخر حيث يرون فساد المعنى القائم[٣]، كما في ص١١٤ص ٢٥٧،، ، ص ٣٧٨، ص ٤٧٩.

١٧- حاصله وما حاصله : ويستعملونه حيث يكون في الأصل زيادة لا طائل منها، أو نقص أو قصور في المعنى [٤]،كما في ص١٤٣، ص ١٨١، ص٤٨١،ص٥٢٠.

١٨- الإمام : ويقصد به إمام الحرمين الجويني ، كما في ص ١٨٥،ص٥٢٨.

١٩- الشيخ : ويقصد به أبي حامد الإسفراييني كما في ص١٩٥ ، ص٢٠٣ أو أبي علي السنجي كما في ص١٧٢، ص١٦٩ ، أو الشيخ أبو إسحاق الشيرازي كما في ص ٢٦٤،ص٥٢٣

٢٠- المراوزة : وهم فقهاء الشافعية المنسوبون لمرو وشيخهم القفال الصغير ويقال لهم الخرسانيون ، كما في ص ١٩٥، ص ٢٩٢.

٢١- العراقيون : هم الطائفة الكبرى في الاهتمام بفقه الإمام الشافعي ونقل أقواله ويقال لهم البغداديون ،وشيخهم أبو حامد الإسفراييني ، كما في ص ٣٦٠، ص ٣٨٦.

---

(١) الوسيط للغزالي ، ١٩٢/١.

(٢) الفوائد المكية للنووي ، ص٩٤ .

(٣) الفوائد المكية للسقاف ،ص١٠٤

(٤) الفوائد المكية للسقاف ، ص١٠١-١٠٢.

وهناك اصطلاحات أخرى لدى الشافعية ووردت في الخادم بقلة كما يلي :

- أقره: ويريدون به أي لم يرده، فيكون كالجازم به [١] ،كما في ص ٣٣٢، ص٤٠٥.
- الفحوى ويريدون به ما فهم من الأحكام بطريق القطع بالمقتضى [٢]،كما في ص ٢٢٩ .
- إذا قال الزركشي : لم يعترضا ، ذكراه ، يرجحا ، جزما به ونحوها من كلمات تدل على التثنية بعد نقله عن الرافعي او الروضة فإنه يقصد الرافعي والنووي ، إلا إذا ذكر قبلها عالمين غيرهما ،كما في ص ١٢٥،، ص ٢٩٥ ، ص ٣٣٦.

وهناك اصطلاحات أخرى للشافعية لم أذكرها لعدم ورودها في كتاب الخادم[٣].

(١) الفوائد المكية للسقاف ، ص ٩٦.

(٢) الفوائد المكية للسقاف ،ص٩٨.

(٣) انظر: مصطلحات المذاهب الفقهية ، مريم محمد الظفيري ص ٢٢١- ٢٨٢.

المطلب السادس: نقد الكتاب

خادم الرافعي والروضة كتاب من أهم كتب المذهب الشافعي ، وكل جهد بشري لابد أن يكون عرضة للنقد وذكر ما فيه من مميزات أو ملحوظات ، ولعلي بعد دراسة الجزء الذي قمت بتحقيقه من هذا الكتاب أورد بعض ما بدا لي من مميزات أو ملحوظات فيما يلي :

أولاً : المميزات

١- التزامه بمنهجه الذي ذكره في المقدمة .كما هو واضح في عرضه للمسائل.

٢- كثرة نقله من المصادر والمراجع في جميع الفنون تقريباً، فنقل في الفقه والحديث والتفسير واللغة.

٣- ينقل أحياناً من المذاهب الأخرى كالحنفية والمالكية والحنابلة، كما في ص٢٨٥، ص٣٠٤، ص٣٤٧، ص .

٤- يتصرف في نقل العبارة، فينقل بالمعنى ، وأحياناً يختصر العبارة، وهذا ظاهر تقريباً في جميع نقولاته من الكتب .

٥- يفرّق بين النسخ عند حصول الخطأ في نسخة ما، كما في ص ١٤٢ ،ص٤٥٦.

٦- يذكر وجه الدلالة من الأحاديث، كما في ص٣٤١ ،ص ٤١٤ ،ص٥٠٩ .

٧- يستدل بالقواعد الأصولية ،كما في ص ١٣٧، ص٤٠٤ .

٨- يستدل بالقواعد الفقهية، كما في ص ٢٠٨ ،ص ٢٤٢ .

٩- يستدل بالقواعد اللغوية، كما في ص٣٦٨، ص ٥٢٦.

١٠- يحيل إلى كتبه الأخرى كما في ص ٤٧٨

ثانياً :الملحوظات

١- قلة الاستدلال بالكتاب والسنة في الجزء الذي حققته.

٢- يروي الأحاديث بالمعنى ،ولا يلتزم بما رواه الرافعي في الفتح ،كما في ص ٩٩،ص ٣٣٨.

٣- تتداخل عنده المسائل فيعيد المسألة بدون اختلاف، مع إنها متصلة عند الرافعي ،كما في ص ٢٨٣.ص٣٣٦-٣٣٨.

٤- يستدرك على الرافعي، ويبين عدم إلمامه بمسألة، وهي موجودة بتمامها في الفتح.

٥- يسهب في بعض المسائل ، كما في ص٢٦٠-٢٦٦ في مسألة واحدة .وكما في ص ٣٨٧-٣٩٢، في مسألة واحدة، ومن ص٤٥٢-٤٦٣ مسألة واحدة .

٦- يغفل عن مسائل موجودة في الروضة، ويذكر أنها محذوفة، وليس كما قال.

٧- يقدم بعض المسائل على بعض.

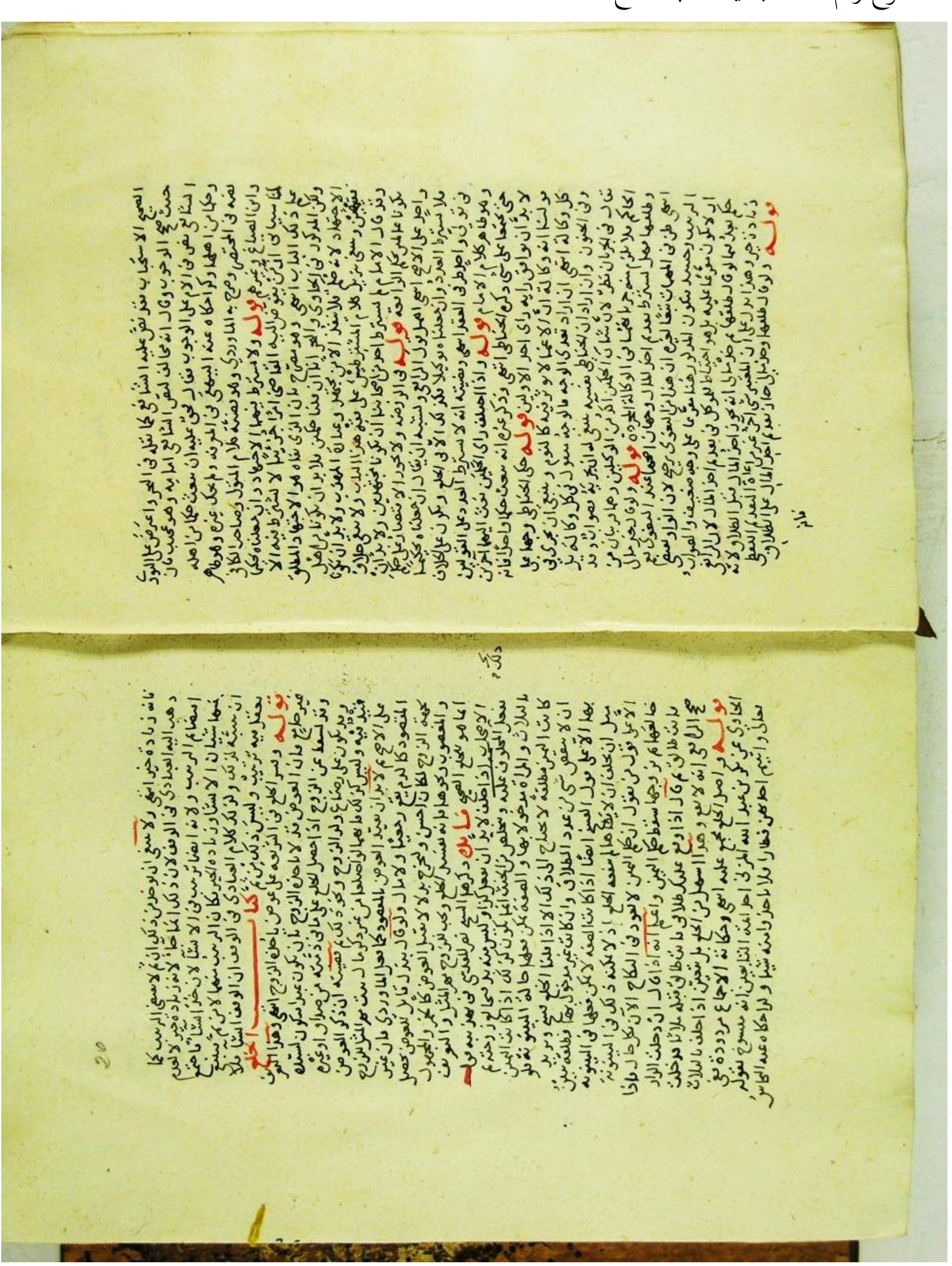
٨- ينقل المسألة ،ولا يعلق عليها، كما في ص٢٣١ ، ص ٢٧٧.

٩- بعد نقل مسألة ما يقول : انتهى ، وبعضها إلى آخره ، وبعد مسألة أخرى لا يذكر شيئاً .

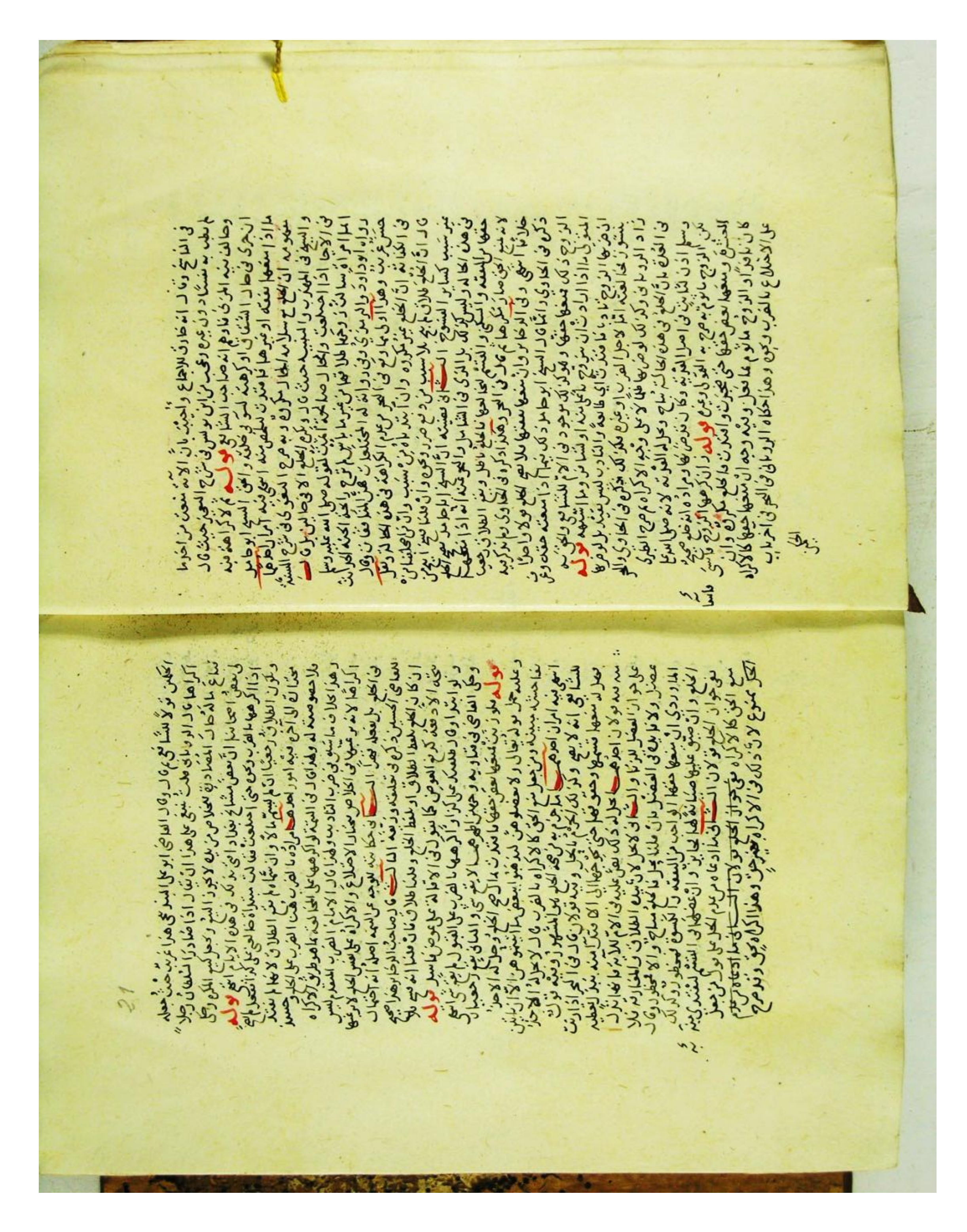
ثانياً :قسم التحقيق

صور بعض الألواح من مخطوط خادم الرافعي والروضة

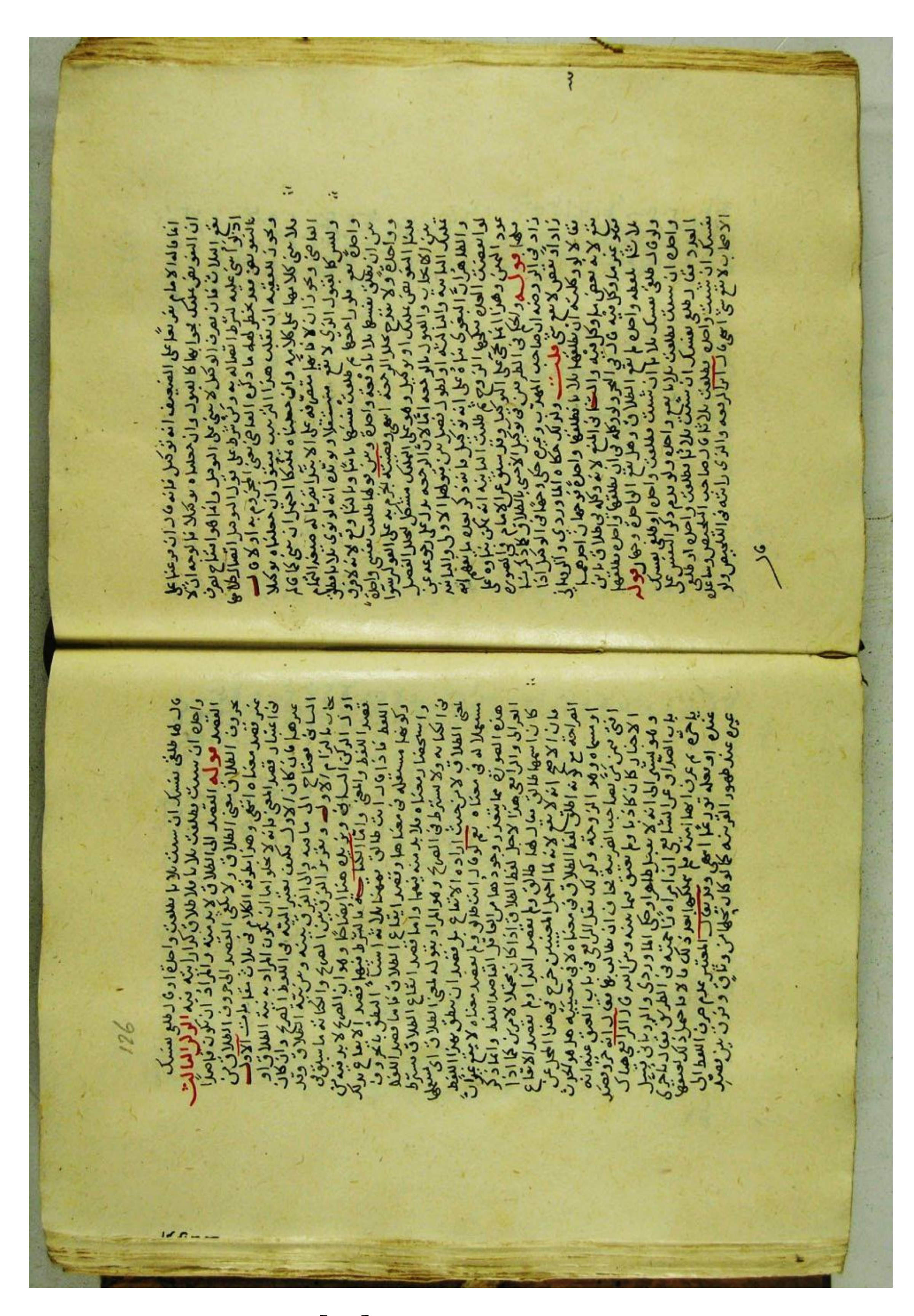
اللوح رقم ٢٠- بداية كتاب الخلع



اللوح رقم ٢١من المخطوط



اللوح رقم ١٢٦- آخر لوح من الجزء المحقق



/٢٠ب/

/كتاب الخلع(١)

تعريف الخلع

قوله: (وفُسّر الخلع في الشريعة[بالفرقة](٢)على عوض يأخذه الزوج)(٣).انتهى

وهذا التعريف غير جامع، فإن العوض قد لا يأخذه الزوج؛ بأن يكون عبداً، فيكون لسيده ، وقد يسقط عن الزوج إذا حصل الخلع على ما في ذمته من صداق أو غيره ، وقد يكون على رضاع ولد الزوج ونحو ذلك.

ثم **قضيته**، أن ذكر العوض قيد فيه، وليس كذلك، فإنهما لو اختلعا من غير ذكر مال ثبت مهر المثل للزوج على الأصح.

ثم لابد أن يقيّد العوض بالمقصود، كما فعل الماوردي(٤)، فإن غير المقصود كالدم يقع رجعياً ولا مال، ولو قال: ببذل قابل للعوض يحصل لجهة الزوج، لكان أحسن، وليخْرج بدلاً لا يقبل العوض، كالخمر والمجهول والمغصوب ونحوها، فإنه يفسد الخلع، ويجب للزوج مهر المثل، والتعريف إنما هو للخلع الصحيح.

---

(١) الخلع- بضم الخاء- في اللغة : هو النزع ؛ إلاّ أن في الخَلع مهلة بخلاف النزع ، والخُلع : طلاق المرأة ببدل منها ، أو من غيرها . انظر : لسان العرب لابن منظور ٧٦/٨ ، وفي الشرع : هو افتراق الزوجين على عوض . وإنّمَا سُمِّيَ خُلعاً ؛ لأن كلا من الزوجين لباس للآخر فكأنه بمفارقة الآخر نزع لباسه .انظر: الحاوي الكبير للماوردي ٥٥/١٢ ، مغني المحتاج للشربيني ٤٣٠/٤، نهاية المحتاج للرملي ٣٩٣/٦.

(٢) سقطت هذه الكلمة من المخطوط، واستدركتها من فتح العزيز .

(٣) فتح العزيز للرافعي ٣٩٤/٨.

(٤)أبو الحسن علي بن حبيب الماوردي البصري ، أقضى القضاة ، طلب العلم بالبصرة وبغداد ، صنف في الفقه والتفسير وأصول الفقه والآداب ، ومن مصنفاته الحاوي الكبير ،الأحكام السلطانية ، الإقناع ، غرائب التفسير، مات سنة ٤٥٠هـ ببغداد ،انظر: طبقات الشافعية الكبرى للسبكي ٢٦٧/٥، والمهمات للإسنوي٣١٤/١.

فائدة : ذكرها الشيخ نصر المقدسي[1] في تهذيبه[2] قول الأصحاب:" إذا حلف، لابد أن يفعل كذا، وليس منه بد، فيخالع زوجته، ثم يفعل ذلك المحلوف عليه، ويتخلص من الحنث" ، إنما يكون كذلك إذا كانت اليمين بالثلاث، والمرأة مدخولاً بها، والصفة يمكن فعلها حالة البينونة، فلو كانت اليمين مطلقة، لا يحتاج إلى ذلك إلا إذا قلنا: الخلع فسخ، ويريد ألا ينقص شيء من عدد الطلاق.

وإن كانت غير مدخول بها، فطلقة تبين بها إلا على قول الفسخ أيضاً إذا كانت الصفة لا يمكن فعلها في البينونة مثل: أن يحلف أن لا يطأها، لم ينفعه الخلع، إذ لا يمكنه ذلك في البينونة إلا على قول من يقول:" إن حكم اليمين لا يعود في النكاح الآن بكل حال". وإذا خالعها، ثم تزوجها، سقط حكم اليمين.

واعلم أنه إذا قال : إن دخلت الدار، فأنتِ طالق، ثم قال: إذا وقع عليك طلاقي، فأنتِ طالق قبله ثلاثاً، فدخلت صحّح الرافعي أنه لا يقع[3]، وهذا أسهل من الخلع، بل يتعين إذا حلف بالثلاث.

حكم الخلع

قوله:(وأصل الخلع مجمع عليه)[4]انتهى.

(١) أبو الفتح نصر بن إبراهيم بن نصر بن إبراهيم بن داود الفقيه المقدسي النابلسي شيخ المذهب بالشام وصاحب التصانيف مع الزهادة، والعبادة ، أقام بالقدس ثم انتقل إلى دمشق وبها عمل وعلم وصنف ومن مصنفاته: التهذيب ،التقريب ،والحجة، الانتخاب، مات سنة ٤٩٠هـ بدمشق ،انظر: المهمات للإسنوي ٣١٦/١. طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ٢٧٤/١.

(٢) التهذيب في الفقه الشافعي في عشرة مجلدات لأبي نصر المقدسي ، انظر: كشف الظنون لحاجي خليفة ٥١٨/١.

(٣) فتح العزيز للرافعي ٧٦/٩.

(٤) فتح العزيز للرافعي ٣٩٥/٨.

وحكاية الإجماع مردودة، ففي الحاوي[1] عن بكر بن عبدالله المزني[2]- أحد أئمة التابعين- أنه منسوخ بقوله تعالى: ﴿ وَءَاتَيْتُمْ إِحْدَىٰهُنَّ قِنطَارًا فَلَا تَأْخُذُواْ مِنْهُ شَيْـًٔا ﴾[3][النساء:٢٠] ولذا حكاه عنه النحاس[4] / في الناسخ[5]، وقال: إنه خارق للإجماع[6].

/٢١أ/

وأجيب بأن الآية منعت من أخذ ما لم تطب به نفساً دون غيره.

وعجب من ابن يونس[7] في شرح التعجيز[8] حيث قال : وخالف فيه المزني[9]،فأوهم أنه صاحب الشافعي .

---

(١) الحاوي الكبير للماوردي ، طبعة دار الفكر ،تحقيق : محمود مطرجي وآخرون .

(٢) أبو عبد الله بكر بن عبد الله بن عمرو، المزني، البصري ، الامام، القدوة، الواعظ، الحجة ، أحد الاعلام، من كبار التابعين ، ثقة، ثبت ،كثير الحديث، حجة، فقيه ، مات سنة ١٠٦هـ انظر: تهذيب الكمال للمزي ٢١٦/٤، سير أعلام النبلاء للذهبي ٥٣٢/٤.

(٣) الحاوي الكبير للماوردي ٢٥٧/١٢.

(٤) أبو جعفر أحمد بن محمد بن إسماعيل النحاس المرادي المصري النحوي العلامة كان من نظراء ابن الأنباري ونفطويه ، سكن مصر، ومن مصنفاته إعراب القرآن ، المعاني ، اشتقاق الأسماء الحسنى، الناسخ والمنسوخ وغيرها مات سنة ٣٣٨هـ بمصر ، انظر: وفيات الأعيان لابن خلكان ٩٩/١. النجوم الزاهرة لابن تغري بردي ٣٠٠/٣.

(٥) الناسخ والمنسوخ لأبي جعفر النحاس ، طبعة المكتبة العلامية .

(٦)الناسخ والمنسوخ للنحاس ، ٦٩-٧٠، وفيه : إنه قول خارج عن الإجماع .

(٧) عبد الرحيم بن محمد بن يونس، تاج الدين الأربيلي الموصلي ، ولد بالموصل وانتقل إلى بغداد ،كان فقهيا أصوليا وله من المصنفات: المحيط ، التعجيز وشرحه التطريز ، والنبيه ، والتنويه . مات سنة ٦٧٢هـ ببغداد ، انظر: طبقات الشافعية للإسنوي ٣٢٦/٢، طبقات الشافعية الكبرى للسبكي ١٩١/٨.

(٨) واسمه التطريز في شرح التعجيز لابن يونس الموصلي ، مخطوط . انظر: الأعلام للزركلي٣٤٨/٣.

(٩)انظر: الحاوي الكبير للماوردي ٢٥٧/١٢.

الخلع إذا كان في حال الشقاق أو كراهية الزوج

قوله:(ثم لا كراهة فيه إن جرى في حال الشقاق[(١)]،أو كرهته لسوء في خلقه، وألحق الشيخ أبو حامد[(٢)]ما إذا منعها نفقة أو غيرها، فافتدت لتتخلص منه)[(٣)] انتهى.

فيه أمران: أحدهما: مفهومه أن الخلع مع سلامة الحال مكروه، وبه صرّح البغوي[(٤)] في شرح السنة[(٥)]، والشيخ[(٦)] في المهذب[(٧)]والتنبيه ،حيث قال : ويكره الخلع إلا في حالين[(٨)] ،بل قال في....[(٩)]: إذا اختلعت والحال صالحة، أثمت لقوله –صلى الله عليه وسلم–:((أيما امرأة سألت زوجها طلاقها من غير ما بأس لم ترح رائحة الجنة ...

(١) في فتح العزيز ، وقال أحمد : لا يجوز ولا كراهة فيه ....)

(٢) الشيخ أبو حامد، أحمد بن محمد بن أحمد بن أبي طاهر الإسفراييني ،الشيخ الإمام شيخ الشافعية بالعراق ،وكان يقال له الشافعي الثاني ، ولد باسفرايين ورحل لبغداد وفيها علم وتعلم وأفتى وألف ومن مؤلفاته : التعليقة، شرح مختصر المزني ، والتعليقة الكبرى ، مات سنة ٤٠٦هـ في بغداد ، انظر: وفيات الأعيان لابن خلكان ،٧٢/١ ، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ،١٧٢/١.

(٣) فتح العزيز للرافعي ٣٩٦/٨.

(٤) أبو محمد الحسين بن مسعود البغوي المعروف أيضا بابن الفرّاء أو بالفرّاء ، محيي السّنة وينسب إلى بغا قرية بخرسان ،.أقام بمرو الروذ وكان إماما في التفسير والحديث والفقه ومن مصنفاته شرح السنة ،المصابيح ، التفسير المسمى معالم التنزيل ،التهذيب ، وله فتاوى مشهورة ، مات سنة ٥١٦هـ بمرو، انظر: طبقات الشافعية الكبرى للسبكي ، ٧٥/٧،طبقات الشافعية للإسنوي ،١٠١/١.

(٥) شرح السنة للبغوي ،طبعة المكتب الإسلامي ، تحقيق : شعيب الأرناؤوط ، محمد زهير .

(٦) أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف بن عبد الله الشيخ إسحاق الشيرازي ، شيخ الإسلام علما وعملا وزهدا وورعا ، ولد بفيروز أباد من قرى شيراز وتنقل بين مدن العراق واستقر ببغداد وعلم فيها وصنف ومن مصنفاته: المهذّب ، التنبيه ، اللمع وشرحها، في أصول الفقه، النكت في الخلاف ، المعونة في الجدل ، انظر: طبقات الشافعية للإسنوي٧/٢، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ،٢٣٨/١.

(٧) المهذب في فقه الإمام الشافعي للشيرازي ، طبعة دار الكتب العلمية .

(٨) التنبيه للشيرازي ، ص١١٠.

(٩) كلمة غير واضحة رسمت هكذا [illegible] .

الحديث)) رواه أبو داود[1] والترمذي[2]، وفي رواية له :((المختلعات هن المنافقات)) وقال: حسن غريب[3].

وهذا أولى مما وقع في البحر[4] من عدم الكراهة في هذه الحالة، ونقل في الكفاية[5]: أن الخلع غير مكروه، وإن ابتداءه من سبب ، وأن من أصحابنا من قال:" إن الخلع طلاق لم يبح بلا سبب من دفع ضرر ونحوه، وإن قلنا: فسخ أبيح من غير سبب كسائر الفسوخ[6].

الثاني: قضيته أن الشيخ أبا حامد يصحّح الخلع في هذه الحالة، وليس كذلك، بل الذي في الشامل[7] والبحر عنه: أنه إذا منعها حقها من النفقة والسكنى والقسم ليخالعها، فالخلع باطل، ويقع الطلاق رجعياً؛ لأنه بمنع الحق صار مكرهاً[8].

---

(١) سنن أبو داود ، كتاب الطلاق، باب في الخلع ٢/٢٦٨/٢٢٢٦. وفيه : فحرام عليها رائحة الجنة .وقال الألباني : صحيح .

(٢) سنن الترمذي، أبواب الطلاق واللعان ، باب ما جاء في المختلعات،٣/٤٨٥/١١٨٧، بلفظ رواية أبي داود. وقال الترمذي : حسن ، وقال الألباني : صحيح

(٣) سنن الترمذي ، أبواب الطلاق واللعان ، باب ما جاء في المختلعات، ٣/٤٩٢/١١٨٦، قال الترمذي : هذا حديث غريب من هذا الوجه وليس إسناده بالقوي. وقال الألباني :صحيح.

(٤) وهو بحر المذهب للروياني وهو كتاب يهتم بفروع الفقه الشافعي، طبعة دار إحياء التراث العربي ، تحقيق: أحمد عزو ، لكن الجزء المتعلق بالخلع مفقود .

(٥) كفاية النبيه شرح التنبيه لأبي العباس ابن الرفعة ، طبعة دار الكتب العلمية ،تحقيق: مجدي باسلوم .

(٦) كفاية النبيه لابن الرفعة ، ٣٥٩/١٣.وفيه ...وإن ابتداءه من غير سبب ...الخ

(٧) الشامل في فروع الشافعية لابن الصباغ ، مطبوع ومحقق في الجامعة الإسلامية لعدد من الباحثين.

(٨) الشامل لابن الصباغ ، تحقيق: بليلة، ص ٧٨.

ثم قال في البحر: وهكذا ذكره في الحاوي، ولم يذكر فيه خلافاً[(١)] انتهى.

وفي الذخائر[(٢)]: وإن منعها نفقتها، فلا يصح الخلع، قولاً واحداً ذكره في الحاوي[(٣)] ، وإنما قال الشيخ أبو حامد ذلك فيما إذا منعته حقه، وعرف الزوج ذلك فمنعها حقها، وهو كذلك موجود في الأم[(٤)] للشافعي ، وألحق به المتولي[(٥)] ما إذا أرادت أن تتزوج بأعلى منه أو تسافر وما أشبهه.

قوله : (إن ضربها الزوج تأدباً فافتدت)[(٦)].

أي طائعة، والتأدب ليس بقيد، بل لو ضربها بنشوز فخالعته، إما لأجل الضرب، أو غيره فكذلك ذكره في الحاوي والبحر، زاد الروياني: وكذلك لو ضربها ظلماً لا على وجه الإكراه، ثم صرّح الطبري[(٧)] في العدة[(١)] : بأن الخلع في هذه الحالة يباح، وتحل له الفدية

---

(١) انظر: أسنى المطالب للأنصاري ، ٢٤١/٣، الحاوي الكبير للماوردي ،٢٥٩/١٢

(٢) ومؤلفه هو أبو المعالي ، مجَلّي بن جُميع بن نجا المخزومي ، الأرجوني المصري ، من كبار الفقهاء، تولى قضاء الديار المصرية وصنف المصنفات ومنها : الذخائر ،أدب القضاء وغيرهما مات سنة ٥٥٠هـ بمصر . انظر: طبقات الشافعية للإسنوي٢٤٧/١،طبقات الشافعية الكبرى للسبكي ،٢٧٨/٧.وكتابه الذخائر ، مبسوط في فقه الشافعية ، ترتيبه غير معهود ، انظر كشف الظنون لحاجي خليفة ،١/ ٨٢٢ .

(٣) انظر: كفاية النبيه لابن الرفعة ، ٣٦١/١٣..

(٤) كتاب الأم للإمام الشافعي مطبوع أكثر من طبعة ومتداول وهو أشهر كتب الشافعية .

(٥) أبو سعيد، عبد الرحمن بن مأمون النيسابوري المتوليّ ، برع في الفقه والأصول والخلاف وصنّف المصنفات ومنها :كتاب في أصول الدين ،كتاب في الخلاف، مختصر في الفرائض، ولم يكمل التتمة، بل وصل فيها إلى الحدود، .دخل بغداد ودرس بالنظامية ، مات سنة ٤٧٨هـ ببغداد . انظر: طبقات الشافعية للإسنوي ،١٤٦/١،طبقات الشافعية الكبرى للسبكي ،١٠٦/٥

(٦) انظر: فتح العزيز للرافعي ، ٣٩٦/٨.وفيه : تأديبا فافتدت

(٧) أبو عبد اللّه، الحسين بن علي بن الحسين الطبري ، انتقل من خراسان إلى بغداد وتفقه على الشيرازي ودرس بالنظامية وصنف العدة شرح الإبانة ، وجاور بمكة نحو ثلاثين سنة ولقب بإمام الحرمين ، مات سنة ٤٩٥هـ بأصفهان، وقيل بمكة. انظر: طبقات الشافعية للإسنوي٢٧٨/١، طبقات الشافعية الكبرى للسبكي ،٣٤٩/٤

؛لأنه –صلى الله عليه وسلم–أذن لثابت[٢] في أصل الفدية، وكان قد ضربها[٣]، ومراده أنه خلع صحيح، لكن الزوج مأثوم به صرّح به المتولي وغيره.

الخلع حال كراهية الزوج لها ثم إساءة عشرتها حتى تطلب الخلع

قوله :(وإن كرهها الزوج، فأساء العشرة، ومنعها بعض حقها حتى ضجرت، وافتدت فالخلع مكروه وإن كان نافذاً ، والزوج مأثوم بما فعل، وفيه وجه إن منعها حقها كالإكراه على الاختلاع بالضرب ونحوه)[٤].

/٢١ب/

وهذا حكاه الروياني[٥] في البحر في آخر باب الحكمين/قولاً للشافعي، ثم قال: وقال القاضي أبو علي البندنيجي[٦]: هذا غريب حيث جعله إكراهاً.

(١) العدة شرح الإبانة للطبري ، مطبوع منه إلى الصلاة طبعة دار الباز بمكة المكرمة .

(٢) ثابت بن قيس بن شماس بن الخطيم الأنصاري الظفري ، صحابي ، وهو زوج حبيبة بنت سهل، والتي اختلعت نفسها منه لدمامته ، شهد مع علي بن أبي طالب الجمل ،صفين ، النهروان ،مات في خلافة معاوية ، انظر: أسد الغابة لابن الأثير ٤٥٠/١، الإصابة لابن حجر ٥٠٤/١.

(٣) انظر: البيان للعمراني ٩/١٠.

(٤) فتح العزيز للرافعي ٣٩٦/٨ ،وفيه : وإن كان الزوج يكره صحبتها ......الخ)

(٥) أبو المحاسن عبد الواحد بن إسماعيل بن أحمد بن محمد بن أحمد الرّوياني الطّبري، فخر الإسلام ، وقاض القضاة ، يقال له شافعي زمانه ، ولي قضاء طبرستان ، وألف التصانيف ومن مصنفاته : بحر المذهب ، الكافي ، الحلية ، مات شهيدا قتله الباطنية سنة ٥٠٢هـ بجامع آمل . انظر:، طبقات الشافعية للإسنوي ٢٧٧/١، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ٢٨٧/١.

(٦) القاضي أبو علي ،أبو على الحسن بن عبيد اللّه البندنيجي ،كان فقيها عظيما ، أحد العظماء من أصحاب الشيخ أبو حامد ، صنف المصنفات ومنها الذخيرة ، الجامع ،مات سنة ٤٢٥هـ ، في البندنيجين ،انظر: طبقات الشافعية للإسنوي ٩٦/١، طبقات الشافعية الكبرى للسبكي ٣٠٥/٤.

قال الروياني: قلت: ينبغي على هذا أن يقال: إذا صادر السلطان رجلاً فباع ماله حال المصادرة للخلاص من يده لا يجوز البيع، ويجعل كبيع المكره، وحكى لي بعض أصحابنا أن بعض مشايخ بغداد أفتى بذلك في هذه الأيام[1]. انتهى

قوله :(إذا أكرهها بالضرب ونحوه، حتى اختلعت،فقالت مبتدئة:خالعني على كذا، ففعل لم يصح ،ويكون الطلاق رجعياً إن لم يسم مالاً، وإن سماه لم يقع الطلاق؛ لأنها لم تفتد مختارة) إلى آخره [2] .

إكراهها بالضرب لتطلب الخلع

فيه أمور: أحدها مراده بالضرب هنا الضرب على الخلع، وحينئذ فلا خصوصية له، ولهذا قال في التتمة: لو أكرهها على المخالعة بما هو طريق الإكراه[3]،وهذا بخلاف ما سبق في ضرب التأديب، ولهذا قال الإمام: الضرب المتقدم ليس إكراهاً لأنه يرغّبها في الخلاص فتختار الاختلاع، والإكراه على نفس الخلع ،لا يرغبها في الخلع، بل تفعله قهراً[4].

الثاني: حكايته للوجه عن التتمة[5]، أصله أنه احتمال للقاضي الحسين ذكره في تعليقه[6]، وزيفه.

(١) انظر: بحر المذهب للروياني ٥٧٤/٩.

(٢) فتح العزيز للرافعي ٣٩٦/٨ ،وفيه : ...لأنها لم تقبل مختارة إلى آخره .

(٣) تتمة الإبانة للمتولي ، تحقيق : السديس ص٣٦٤، مسألة ٢٧٧.

(٤) نهاية المطلب للجويني ٢٩٢/١٣.

(٥) تتمة الإبانة عن أحكام فروع الديانة للمتولي ، محقق في رسائل جامعية في جامعة أم القرى .

(٦) التعليقة للقاضي الحسين المروزي ، مطبوع جزء منها ، تحقيق: الشيخ على عوض ، طبعة مكتبة الباز في مكة المكرمة .

الثالث: قال صاحب الذخائر: هذا صحيح إن كان الخلع بلفظ الطلاق، أو بلفظ الخلع، وقلنا: طلاق، فإن قلنا: إنه فسخ ،فلا يتجه إلا دفعه كدفع العوض، كما نقول في الإقالة على عوض فاسد[(١)].

قوله:(ولو ابتدأ، وقال: طلّقتك على كذا، وأكرهها بالضرب على القبول، لم يقع شيء)[(٢)] انتهى.

وحكى القاضي في فتاويه وجهين: أظهرهما: لا يقع شيء، والثاني: يقع رجعياً[(٣)].

الخلع إذا زنت ثم منعها حقها وافتدت بالمال

قوله :(فلو زنت فمنعها بعض حقها، فافتدت بمال صح الخلع، وحل له الأخذ، وعليه حُمل قوله تعالى:﴿وَلَا تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُوا بِبَعْضِ مَا آتَيْتُمُوهُنَّ إِلَّا أَنْ يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ﴾[النساء: ١٩]، ومن جعل منع الحق كالإكراه بالضرب، قال: لا يحل له الأخذ)[(٤)]. انتهى

فيه أمران: أحدهما: ما جزم به من صحة الخلع هو المشهور، وفيه قول للشافعي: أنه لا يصح[(٥)].

وكذلك الجزم بالحل فيه قولان، قال في البحر: إذا زنت فهل له منعها قسمها وحقوقها، حتى يحوجها إلى الافتداء منه ببذل تعطيه منه؟ فيه قولان : أحدهما: يحل له

(١) لم أجده .

(٢) فتح العزيز للرافعي ٣٩٦/٨.

(٣) فتاوى القاضي الحسين ،ص٣٥٤.مسألة ٥٤٩.

(٤) فتح العزيز ، الرافعي ٣٩٧/٨.

(٥) انظر: المهذب للشيرازي ٤٨٩/٢،البيان للعمراني ١٠/١٠.

ذلك نص عليه في الأم للآية فإنها تدل على جواز العضل للزنا، والثاني: لا يحل لأن بيده الطلاق والمفارقة فلا عضل، ولا فائدة في العضل، فإن قلنا: يحل، فالخلع مباح، وإلا فمحظور[1].

وقال الماوردي: إن منعها حقها الواجب من النفقة والكسوة فمحظور، وكذلك الخلع، وإن ضّيق عليها صيانة لها فجائز، وإن عضلها في القسم لتفتدي منه به، ففي جواز الخلع قولان[2].

الثاني: ما ادعاه من عدم الحل[3] على قول من جعل منع الحق كالإكراه ممنوع؛ لأن ذلك في الإكراه بغير حق ، وهذا إكراه بحق، وقد صرّح /ذلك القاضي الحسين[4] في ضربها للتأديب، وهذا أبلغ منه، وقال: إنه إكراه بحق[5]، وقد جعل في التهذيب[6] القولين في هذه المسألة مُفرّعين على الوجه الضعيف: أن منع الحق إكراه[7].

/٢٢أ/

---

(١) انظر: الحاوي الكبير للماوردي ١٢/٢٥٩.

(٢) الحاوي الكبير للماوردي ١٢/٢٥٩.

(٣) من قوله :ففي جواز ...الحل . مكرر ومضروب عليه .

(٤) أبو علي الحسين بن محمد بن أحمد المروزيّ ،الإمام المحقّق، المدقّق ، الفقيه قيل عنه حبر الأمة ،عاش في خرسان و صنف التصانيف ومنها : شرح على فروع ابن الحدّاد، وقطعة من شرح تلخيص ابن القاص ،أسرار الفقه ، والفتاوى ، والتعليقة وهما تعليقتان ، مات سنة ٤٦٢هـ . انظر: طبقات الشافعية للإسنوي ١/١٩٦طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة١/٢٤٤.

(٥) لم أجده.

(٦) التهذيب في فقه الإمام الشافعي لأبي محمد البغوي ، طبعة دار الكتب العلمية تحقيق :عادل عبد الموجود وعلي عوض .

(٧) التهذيب للبغوي ٥/٥٥٣.

إذا كان الخلع بلفظ الطلاق فهل هو طلاق أم فسخ ؟

قوله في الروضة :(وإن لم يجز إلا لفظ الطلاق،فقولان: الجديد، أنه طلاق، والقديم: فسخ لا ينقص العدد ،والجديد هو الأظهر عند جمهور الأصحاب، ورجّح الشيخ أبو حامد، وأبو مخلد البصري[1] القديم)[2] .انتهى

فيه أمور: أحدها: ما نسبه للشيخ أبو حامد خلاف الموجود في تعليقه، فقال بعد حكاية القولين قال- أيده الله-: والقول الصحيح أن الخلع طلاق لأنه قوله الجديد، وقد نص عليه في أكثر كتبه، وهو قول أكثر أهل العلم[3] انتهى.

وعبارة الرافعي: " وإلى نصره ذهب الشيخ أبو حامد وذكر أبو مخلد البصري أن الفتوى عليه"[4] انتهى.

وهو كلام صحيح؛ لأن الشيخ أبا حامد استدل للقديم، وأجاب عن أدلة الجديد،

وهذا يدل على النصرة لا على أنه رجّحه، وأما أبو مخلد فإنه قال: إن الفتوى عليه[5]،وهذا لا يفهم من قوله في الروضة: أن أبا مخلد رجّحه[6].

الثاني: أنه أهمل من كلام الرافعي قوله: إنه الذي نصره في الخلاف[7]، واغتر بعضهم بهذه العبارة، فنقل عن الرافعي أنه مال إلى ترجيحه، وليس كذلك، وهذا لا يدل على ترجيحه فإن عادة أصحابنا في مسائل الخلاف أن ينصروا القول المرجوح، إذا كان الخصم

---

(١) أبو مَخْلد البصري من متأخري الشافعية ، انظر: طبقات الإسنوي ١/١٠٠

(٢) روضة الطالبين للنووي ٣٧٥/٧، وفيه : وإن لم يجز إلا لفظ الخلع ....الخ

(٣) انظر: كفاية النبيه لابن الرفعة ٣٧١/١٣.وهو موافق لما ذكر النووي عنه أنه فسخ .

(٤) فتح العزيز للرافعي ٣٩٨/٨.

(٥) انظر: فتح العزيز للرافعي ٣٩٨/٨.

(٦) روضة الطالبين للنووي ٣٧٥/٧

(٧) فتح العزيز للرافعي ٣٩٨/٨

يدعي أنه في غاية السقوط تبيناً لقوته على الجملة، وأنه منقاس، وإن كان الأصح مقابله، ومرادهم بهذا تأييد أقوال الشافعي، وإنها جميعاً جارية على مهيع[1] القياس ،وإن كان بعض الأقيسة أجلى وأوضح من بعض، وأنه ليس في أقواله ما يدرأه النظر بالكلية، كما نصروا في الغاصب إذا قدّم الطعام المغصوب للضيافة، فأكله المالك أن الضمان على المضيف، والأصح، أنه على الآكل لأنه المباشر للإتلاف، وكذلك عتق الراهن الأصح في المذهب التفصيل بين الموسر والمعسر. والمنصور في كتب الخلاف هو القول بعدم النفوذ مطلقاً، وعليه ناظر إمام الحرمين في الأساليب[2] ،وأسعد الميهني[3] في التعليقة، وغيرهم خلافاً للحنفية[4]. وكذلك ناظر الإمام في الأساليب، والغزالي، ومحمد بن يحيى[5] في تعليقه[6] على أن الخلع فسخ. وقالا: إنه المنصور في الخلاف، ولهذا قال الرافعي :إنه

(١) المهْيع: الطريق الواسع المنبسط ، انظر: لسان العرب لابن منظور مادة العين فصل الهاء ٣٧٩/٨.فيكون المعنى طريق القياس الواسع.

(٢) الأساليب في الخلافيات للإمام الجويني ذكر فيه الخلاف بين الشافعية والحنفية ، مخطوط مفقود ، نقل عنه النووي والمتولي في التتمة. انظر :كشف الظنون لحاجي خليفة ١/١.

(٣) أبو الفتح محيي الدين ، أسعد ابن أبي النّصر ابن الفضل الميهني ، نسبة إلى الميهنة قرية بين سرخس وأبيرود ،تفقه بمرو وانتقل إلى غزنة ثم ورد بغداد وبها درس ، وكان إماما كبيرا في الفقه، والخلاف ، ومن مصنفاته : التعليقة مات سنة ٥٢٧هـ بهمذان .،انظر: طبقات الشافعية للإسنوي ٢٢٩/٢، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ٢٩٩/١.

(٤) انظر: المبسوط للسرخسي ١٧١/٦.

(٥) أبو سعْد، محيي الدين ، محمد بن يحيى بن منصور النيسابوري ، برع في الفقه وصنف في المذهب والخلاف وانتهت إليه رئاسة الفقهاء بنيسابور ، وصنف التصانيف ومنها : المحيط في شرح الوسيط، الانتصاف في مسائل الخلاف ،مات مقتولا سنة٥٤٨هـ بنيسابور . انظر: طبقات الشافعية للإسنوي٣١٦/٢، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ٣٢٥/١.

(٦) لم أجد من ذكره.

الذي ينصر في الخلاف[1]، لكن الغزالي قال في موضع آخر: إنه بعيد في القياس[2]، إذ لا خلاف أن الزوج لا يستقل به، وإن قيل: الوطء وأنه يجوز إيراده على عوض جديد، وكل ذلك يناقض معنى الفسخ، وهذا يخالف كونه المنصور في الخلاف، إذ نصرته تناسب موافقة القياس.

/٢٢ب/

الثالث: أن ما رجحاه من كونه طلاقاً، ونسباه إلى الجمهور فيه نظر؛ فقد ذكر كثيرون إلى أنه فسخ منهم ابن خزيمة[3] ،وابن المنذر[4] ،والخطابي[5]، وقال أبو خلف الطبري[6] في شرح المفتاح[7]: إنه الأظهر[8]...

---

(١) فتح العزيز للرافعي ٣٩٨/٨.

(٢) انظر: كفاية النبيه لابن الرفعة ٣٧١/١٣.

(٣) أبو بكر محمد بن إسحاق بن خزيمة السلمي النيسابوري الحافظ إمام الأئمة ،إمام زمانه بخرسان ، جمع بين الفقه والحديث ، صنف المصنفات ومنها التوحيد وإثبات صفة الرب، مختصر المختصر المسمى صحيح ابن خزيمة. ، ومات سنة ٣١١هـ. انظر: طبقات الشافعية للإسنوي٢٢١/١، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ٩٩/١.

(٤) أبو بكر، محمد بن ابراهيم بن المنذر النّيسابوري ، نزيل مكة ، أحد الأئمة الأعلام ، كان مجتهدا لا يقلد أحدا له من المصنفات : الأوسط ، الإشراف في معرفة الخلاف والإجماع ، الإقناع ،التفسير، مات سنة ٣١٨هـ ،انظر: طبقات الشافعية للإسنوي ١٩٧/٢، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ٩٨/١.

(٥) أبو سليمان حَمْد بن محمد بن إبراهيم بن خطّاب البُسْتي، نسبة إلى بلدة بست ، المعروف بالخَطّابي. كان فقيها أديباً محدثاً وصنّف التصانيف النافعة المشهورة ومنها :غريب الحديث ، معالم السنن في شرح سنن أبي داود ، أعلام السنن في شرح البخاري ، شأن الدعاء ، إصلاح غلط المحدثين ،مات سنة ٣٨٨هـ ببست . انظر: وفيات الأعيان لابن خلكان ٢١٥/٢، طبقات الشافعية للإسنوي ٢٢٣/١.

(٦) أبو خلف، محمد بن عبد الملك بن خلف السُّلمي الطّبري ،له من المصنفات ، شرح مفتاح ابن القاص ، المعين ، سلوة العارفين وأنس المشتاقين، مات سنة ٤٧٠هـ ، انظر: طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ٢٥٨/١، طبقات الشافعية للإسنوي ٥٨/٢.

(٧) شرح المفتاح لأبي خلف الطبري ، وهو مخطوط ومفقود .

(٨) انظر: كفاية النبيه لابن الرفعة ، ٣٧٢/١٣

ونقله القاضي الحسين[١] في كتاب الأسرار[٢] عن القفّال[٣]، ونقل ابن الرفعة[٤] أنه اختيار القاضي أبي حامد قال: وذكر في الإبانة[٥] أنه الأصح. وقال: وكذلك القاضي أبو الطيب[٦] في آخر تعليقه.

قلت: وبه جزم القاضي أبو الطيب في كتابه المنهاج[٧]، ورجّحه الشيخ أبو إسحاق في كتابه النكت في الخلاف[٨].

---

(١) القاضي الحسين ، أبو علي الحسين بن محمد بن أحمد المروذي ،الإمام المحقّق، المدقّق ، الفقيه قيل عنه حبر الأمة ،عاش في خرسان و صنف التصانيف ومنها : شرح على فروع ابن الحدّاد، وقطعة من شرح تلخيص ابن القاص ،أسرار الفقه ، والفتاوى ، والتعليقة، وهما تعليقتان ، مات سنة ٤٦٢هـ . انظر: طبقات الشافعية للإسنوي ١٩٦/١طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة٢٤٤/١.

(٢) واسمه أسرار الفقه للقاضي الحسين ، وهو مفقود .

(٣) عبد الله بن أحمد بن عبد الله المروزي الإمام الجليل أبو بكر القفال الصغير ،أقبل على الفقه وهو ابن الثلاثين ، حتى صار وحيد زمانه فقها وحفظا وزهدا وهو شيخ الخرسانيين ، له من المصنفات: شرح التلخيص و شرح الفروع، الفتاوى ، مات سنة ٤١٧هـ بمرو . انظر: طبقات الشافعية للإسنوي١٤٦/٢، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة١٨٢/١.

(٤) أبو العباس أحمد بن محمد بن علي الأنصاري البخاري ، نجم الدين ابن الرفعة المصري الشيخ العالم العلامة ، ولد بمصر وفيها تعلم وعلم وصنف ومن مصنفاته: كفاية النبيه ، المطلب العالي ، النفائس في هدم الكنائس، مات سنة ٧١٠هـ بمصر، انظر: طبقات الشافعية للإسنوي ٢٩٦/١، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ٢١١/٢.

(٥) الإبانة في فقه الشافعي ، للفوراني مخطوط منه جزء في دار الكتب المصرية وجزء في طبوقيوسراي بتركيا .

(٦) طاهر بن عبد الله بن طاهر بن عمر القاضي العلامة أبو الطيب الطبري ، أحد أئمة المذهب وشيوخه والمشاهير الكبار، استوطن بغداد بعد أن تفقه على جماعة ودرس وأفتى وولي القضاء ، وصنف ومن تصانيفه :التعليق ، المجرد ،شرح فروع ابن الحداد .مات سنة ٤٥٠هـ ببغداد ، انظر: طبقات الشافعية للإسنوي٥٨/٢، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة٢٢٦/١.

(٧) المنهاج للقاضي أبي الطيب الطبري ، أسند فيه كثيرا عن الدارقطني ،انظر: الطبقات الكبرى للسبكي ١٣/٥.

(٨) نكت المسائل المحذوف منه عيون الدلائل في الخلاف بين الشافعي وأبي حنيفة للشيرازي ،ويذكر باسم : النكت في الخلاف ،محقق في رسائل جامعية في جامعة أم القرى .

وقال الفارقي[١]وابن عصرون[٢]: إنه الصحيح[٣]، وأفتى به جمع من المتأخرين منهم: الشيخ تاج الدين الفزاري[٤]، وولده[٥] ،وله فيه تصنيف. والعجب من قول ابن أبي الدم[٦]: لم أر أحداً من أئمتنا اختار أنه فسخ إلا ابن عصرون.

---

(١) أبو علي، الحسن بن إبراهيم الفارقي ، تفقه بميا فارقين ثم ارتحل إلى بغداد ، وكان إماما ورعا، قائما في الحق، مشهورا بالذكاء ،ولي قضاء واسط ثم عزل ، وصنف ومن مصنفاته الفوائد ، الفتاوى ، مات سنة ٥٢٨هـ بواسط .انظر :وفيات الأعيان لابن خلكان ،٧٧/٢ ،طبقات الشافعية للإسنوي ١٢١/٢ .

(٢) أبو سعد شرف الدين عبد الله بن محمد هبة الله بن المطهر بن علي بن أبي عصرون، التميمي الموصلي ثم الدمشقي ، قاضي القضاة ،تفقه بالموصل ثم رحل إلى ما حوله من البلدان ثم عاد لبلده وعلم بها مدة، وتنقل بين سنجار وحلب ودمشق وولي بها القضاء ، وصنف المصنفات ومنها : الانتصار، المرشد، فوائد المهذّب، التنبيه، مات سنة ٥٨٥هـ بدمشق ، انظر :طبقات الشافعية للإسنوي ٨١/٢، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ٢٧/٢.

(٣) انظر: كفاية النبيه لابن الرفعة ٣٧٢/١٣.

(٤) أبو محمد، عبد الرحمن بن ابراهيم بن سباع الفزاري، المصري الأصل، الدمشقي الملقب: تاج الدين المعروف بالفركاح، لاعوجاج في رجليه. فقيه ، أصولي ، مفسر محدث ، ديّن كريم ، حسن الأخلاق والآداب والمعشرة والعبادة، كثير الاشتغال والاشغال، محبّب إلى الناس، لطيف الطباع، يحب السماع ويحضره. له شروح عدة منها : شرح التنبيه ولم يتمه ، وشرح قطعة من التعجيز ، وشرح الورقات ، والفتاوى ، مات سنة ٦٩٠هـ ، انظر: طبقات الشافعية للإسنوي١٤١/٢، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة، ١٧٣/٢.

(٥) برهان الدين ، ابن الفركاح ، إبراهيم بن عبدالرحمن بن إبراهيم الفزاري ، فقيه الشام وشيخه ، تفقه على والده ، انْتَهَت إِلَيْهِ معرفَة الْمَذْهَب ودقائقه ووجوهه مَعَ علم متون الْأَحْكَام وَعلم الْأُصُول والعربية، وكان ورعا حسن السمت والتواضع ، ومن مصنفاته : التعليقة على التنبيه، التعليقة على مختصر ابن الحاجب، مات سنة ٧٢٨هـ بالبادرائيه، انظر طبقات الشافعية الكبرى للسبكي ٩/ ٣١٢، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ٢/.٢٤٠

(٦) أبو اسحاق شهاب الدين إبراهيم بن عبد اللّه بن عبد المنعم الهمْداني الحموي المعروف بابن أبي الدم ، كان إماما في المذهب، عالما بالتاريخ ،ولد بحماة وانتقل إلى بغداد وسمع بها وحدّث بالقاهرة ، وله من المصنفات ، شرح مشكل الوسيط، أدب القضاء ،التأريخ الكبير المظفري ، مات سنة ٦٤٢هـ بحماة .انظر: طبقات الشافعية للإسنوي٢٦٦/١ ،طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ٩٩/٢.

قال الخطابي في حديث أمر النبي -صلى الله عليه وسلم-امرأة ثابت أن تعتد بحيضة))[1]: هذا أدل شيء على أن الخلع فسخ لا طلاق؛ لأن المطلقة لا تقتصر على قرء واحد[2].

وفيما قاله إشكال مذهبي، فإنه لا فرق عنده بين تربص المطلقة والمفسوخ نكاحها إذا كان بعد الدخول، فكيف يستقيم منه هذا.

وقال الروياني : لم أر أحداً من الفقهاء يقول: إن عدتها حيضة إلا أن الترمذي[3] حكى عن بعض الصحابة ذلك[4].

الرابع: أهمل من كلام الرافعي أيضاً قوله: وبنى بانون القولين على أن النكاح يقبل الفسخ بالتراضي أم لا ؟[5].

وقد استغرب ابن الرفعة ذلك، لأنه يقتضى أن الخلاف في ذلك ثابت في غير الخلع، وفي معناه، وأنه في الخلع مأخوذ من ذلك ، قال: وهذا شيء لا يعرف كما قاله

(١) حديث أخرجه الترمذي في السنن ، أبواب الطلاق واللعان ، باب ما جاء في الخلع ١١٨٥/٤٨٢/٢، وأبو داود في السنن ٢٢٢٩/٢٦٩/٢، من حديث ابن عباس .وقال الألباني : صحيح .

(٢) انظر :معالم السنن للخطابي ،كتاب الطلاق ، ومن باب الخلع ٢٥٤/٣.

(٣) أبو عيسى محمد بن عيسى بن سورة السلمي الترمذي الحافظ المشهور أحد أئمة الحديث الذين يقتدى بهم في علم الحديث ، إمام متقن به يضرب المثل ، قيل إنه ولد أكمه ،كان مبرزا على أقرانه آية في الحفظ والإتقان ، صنف المصنفات في علم الحديث ومن مصنفاته : الجامع ، العلل ،وغيرها ، مات سنة ٢٧٨هـ في ترمذ ، انظر: وفيات الأعيان لابن خلكان ٢٧٨/٤، سير أعلام النبلاء للذهبي ٢٧٠/١٣.

(٤) انظر: سنن الترمذي، أبواب الطلاق واللعان ، باب ما جاء في الخلع ١١٨٥/٤٩١/٣.

(٥)فتح العزيز للرافعي ٣٩٧/٨-٣٩٨.

مشايخنا ، وهو خلاف ما اقتضاه لفظ الغزالي والإمام ، فإنا نجد فرقاً بين أنه يرجع حقيقة الخلاف إلى كذا، وبين أن يكون مبنياً على كذا[١].

قلت : البناء هكذا صرّح به جماعة من أئمتنا في كتبهم الخلافية وغيرها، منهم: الإمام والغزالي ومحمد بن يحيى في تعليقه ، وأما الخلاف فصرّح الإمام في النهاية[٢] بحكايته في موضعين: أحدهما: في باب العيب في المنكوحة، وقال: إنه ليس بعيداً لو كان مألوفاً بين الأصحاب[٣] ، واستنبطه من القولين في ثبوت الخيار عند الخلف، فيما إذا اشترط في أحد الزوجين صفة كمال فظهر خلافه، وقلنا: بصحة النكاح، إذ من قال: إنه يثبت الخيار عند الخلف إنما قال: بالخلف في البيع قد قدر الزوجان على رفعه بسبب منشئه من أنفسهما كما في البيع، فكذا جوازه بالتراضي، ومن قال: إنه لا يثبت الخيار إلا عن حصول العيب، فقطع إلحاقه بالعيب ،ويقول: إنه لا يقبل الفسخ تراضياً ،بل من يقول: الإقالة بيع، ويلحق ما نحن فيه بالبيع يقول: إن النكاح /لا يقبل الفسخ تراضياً. انتهى

/٢٣أ/

والعجب أنه في الكفاية أشار إلى هذا الموضع من كلام الإمام.

والثاني في الإقالة قال: ذكر شيخي في كتاب الخلع في أثناء كلامه قال: اختلف أصحابنا في أن البيع هل يقبل الفسخ بالتراضي؟ فمنهم من قطع بقبول الفسخ، والقولان في لفظ الإقالة، ومنهم من قال :كلما فرض على التراضي سواء كان بلفظ الفسخ أو الإقالة، فهو على القولين، ولا نظر إلى الفسخ، والفسخ لفظ ألفه الفقهاء، ومعناه: رد شيء واسترداد مقابله ،والإقالة من طريق اللسان صريحة في رفع ما تقدم، ورد الأمر إلى ما كان

---

(١) انظر: كفاية النبيه لابن الرفعة ٣٧٦/١٣.

(٢) نهاية المطلب في دراية المذهب لإمام الحرمين الجويني ، طبعة دار المنهاج ، تحقيق : عبدالعظيم الديب.

(٣) نهاية المطلب للجويني ٤٥٩/١٢.

عليه قبل العقد، ويرجع حاصل القول إلى أن من أصحابنا من جعل الخلاف في تصوير الفسخ بالتراضي من غير سبب يوجبه[1][2]

إذا قال: فسخت نكاحك بألف فقبلت فهل هو صريح أم كناية ؟

قوله :(إذا قلنا: الخلع فسخ، فقال: فسخت نكاحك بألف، فقبلت، فوجهان: أصحهما: أنه صريح في الفسخ؛ لأن الفسخ مقصود الخلع ومقتضاه، فإذا استعمل في العقد كان صريحاً. والثاني: وهو اختيار القفّال: أنه كناية؛ لأن لفظ الفسخ لا يستعمل في النكاح إلا مقروناً بعيب، أو بسبب إعسار، وغيره، بخلاف الخلع فإنه مشهور فيه، ويجوز أن يكون اللفظ المصرح بمقصود التصرف كناية في ذلك التصرف؛ ألا ترى أن مقصود الطلاق التحريم والإبانة، وهما كافيان فيه، ولمن قال بالأول أن نقول: المستقل عند العيب والإعسار، هو الفسخ عرياً عن العوض، والكلام هنا مع العوض، وهذا لا يستعمل في النكاح إلا في الخلع ،وليس ما نحن فيه كالطلاق والتحريم؛ لأن الطلاق يشتمل على أحكام غريبة لنقصان العدد، وغيره، فيتعين له اللفظ المستعمل فيه شرعاً، وأما الفسخ فهو النقص والرفع لا غير)[3] انتهى.

(١) نهاية المطلب للجويني ٥٠٤/٥.

(٢) وعلى هذا فالخلع عندهم إما أنه فسخ وهو القول القديم للشافعي ، أو يكون طلاقاً وهو القول الجديد له ،وفائدة ذلك : أنّا إذا قلنا : إنَّه طلاق ، نقص به عدد الطَّلاق ، فإذا تزوجها بعده كانت معه على طلقتين . وإذا قلنا : إنَّه فسخ ؛ عادت بالثلاث وفائدة أخرى : أنَّا إذا قلنا : إنّه فسخ ؛ فهو صريح . وإذا قلنا : إنَّه طلاق ؛ فهل يحتاج إلى نية الطلاق ؟ قولان : قال في الأم : هو كناية، فإن نوى الطلاق وقع ، وإلاّ لم يقع به شيء وقال في الإملاء: إنّه لا يحتاج إلى النية ، ويكون دخول العِوَضِ يقوم مقام النية. وهناك قول ثالث :إنه كناية في الطلاق يحتاج إلى نية ، انظر: الأم للشافعي٢١٢/٥، وانظر: الشامل لابن الصباغ ص٨٢-٨٣ ، نهاية المطلب للجويني ٢٩٢/١٣-٢٩٣ مغني المحتاج للشربيني ٤٣٩/٤ .نهاية المحتاج للرملي ٤٠٦/٦

(٣) فتح العزيز للرافعي ٣٩٨/٨-٣٩٩.

قال ابن الرفعة : هذا الفرق مستمد من كلام الإمام[1]. وأما ما قاله: أن للأول أن يقول: فيه نظر، من حيث إن مأخذ القفّال في كونه ليس بصريح، انتفاء مأخذ الصراحة، وما ذكره من اقترانه بالمالية، فهو قرينة، ومن أصلنا كما سيأتي في الطلاق أن القرائن لا تقلب الكناية صريحاً انتهى.

قيل: وما قاله من أن ذكر المال قرينة مستمد من كلام الرافعي.

وجوابه: أن ذلك في القرائن الخارجة عن صلب العقد، أما الموجودة فيه، فتنقلب إلى الصريح كما في قوله: ملكتك بكذا ،فإنه صريح في البيع ،ولولا قوله: بكذا لكان صريحاً في غيره. ويؤيده اختلاف الأصحاب في أن سبب صراحة لفظ الخلع في الطلاق هل هو لقرينة ذكر المال أم لغيره؟ انتهى[2].

وهذا مردود بقوله: أنتِ بائن بينونة/لا تحلي لي أبداً، فإنهم لم يجعلوه صريحاً في الطلاق مع أنها قرينة موجودة في اللفظ.

/٢٣ب/

إذا قال : فاديتك بألف فقبلت ، فهل هو صريح أم كناية ؟

قوله :(ولو قال: فاديتك بألف، فقالت: قبلت، فوجهان: أظهرهما: أنه صريح لوروده في القرآن. والثاني: كناية لأنه لم يتكرر، وأجري هذا الخلاف في الألفاظ الواردة في سائر العقود ،ولم يتكرر كلفظ الفك في العتق، والإمساك في الرجعة)[3] .انتهى

فيه أمور: أحدها: أن الخلاف: قولان، كما قاله الماوردي في الحاوي، وقال: نص في

(١) انظر: كفاية النبيه لابن الرفعة ٣٧٣/١٣.

(٢) انظر: مغني المحتاج للشربيني ٤٣٩/٤، نهاية المحتاج للرملي ٤٠٦/٦.

(٣) فتح العزيز للرافعي ٨/ ٣٩٩.

الأم على أنه كناية، وقال في سائر كتبه صريح ،وهو الصحيح[١] .

الثاني: قضية قوله: بألف، تصوير محل الخلاف بما إذا ذكر العوض. وبه صرّح الماوردي فقال : أما إذا تجرد عن العوض، فكنايته تعني قطعاً[٢].

الثالث :إجراؤه الخلاف في لفظ الإمساك في الرجعة؛ لأنه لم يتكرر عجيب، فقد تكرر ذكره في القرآن، وأسقط هذا من الروضة.

نوى بالخلع الطلاق وقيل إنه فسخ فهل يكون طلاقا أم لا ؟

قوله :(**ولو نوى بالخلع الطلاق، وقلنا: إنه فسخ، فوجهان: اختيار القاضي الحسين، والمذكور في الوجيز**[٣] **،والتتمة أنه لا يكون طلاقاً**[٤]**، وينفذ في الفسخ الذي هو صريح فيه لأنه أمكن تنفيذه في موضوعه صريحاً، فلا ينصرف إلى غيره بالنية، كما أن الطلاق لا يصير ظهاراً بالنية، وبالعكس. والثاني: يكون طلاقاً ؛لأن اللفظ محتمل، وقد اقترنت النية به فصار كسائر الكنايات، وإيراد البغوي يشعر بترجيحه، وقطع به بعض أصحابنا بالعراق)**[٥]. **انتهى**

فيه أمران: أحدهما: ليس في كلامه تصريح بترجيح، وعبارة الروضة تقتضي ترجيح الأول، فإنه نقل ترجيحه عن جماعة وسكت عن مقابله ، والرافعي نقل ترجيح كل من الوجهين عن جماعة، فالاختصار غير مطابق، والظاهر ترجيح الثاني، وقطع به شيخ العراقيين الشيخ أبو حامد وأتباعه وقال :لا خلاف فيه[٦].

(١) الحاوي الكبير للماوردي ٢٦٢/١٢.

(٢) الحاوي الكبير للماوردي ٢٦٢/١٢.

(٣) الوجيز في المذهب للإمام الغزالي ، مطبوع طبعته دار الأرقم ، تحقيق :عادل معوض وعادل عبد الموجود .

(٤) انظر: تتمة الإبانة للمتولي ،تحقيق : السديس ، ص٣٥٠.

(٥) فتح العزيز للرافعي ٣٩٩/٨.

(٦) انظر: كفاية النبيه لابن الرفعة ٣٧٣/١٣

وكذا قال المحاملي[١] في التجريد[٢]، والجرجاني[٣] في الشافي، وهو قضية كلام غيرهم من العراقيين كالقاضي أبي الطيب، وابن الصباغ[٤]، وصاحب المهذب ، وغيرهم حيث صوّروا محل الخلاف في كونه فسخاً أو طلاقاً ،بما إذا لم يقصد بالخلع الطلاق، وجزم به شيخ المراوزة[٥] القفّال، كما نقله القاضي الحسين في كتاب الأسرار عنه، وسكت عليه، وجزم به صاحب الكافي[٦] أيضاً، وحكاه الإمام عن شيخه أبي محمد[٧] ، وهو مقتضى كلامه

(١) أبو الحسن ، أحمد بن محمد بن أحمد بن القاسم بن إسماعيل الضبي المحاملي البغدادي ، والمحاملي نسبه إلى أحد أجداده كان يبيع المحامل ببغداد ، أحد أئمة الشافعية ، كان غاية في الذكاء والفهم وبرع في المذهب ، وله من المصنفات التجريد ، المجموع ، المقنع ، مات سنة ٤١٥هـ انظر: طبقات الشافعية للإسنوي٢/٢٠٢، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ١/١٧٥.

(٢) التجريد في الفروع للمحاملي، غالبه فروع خالية من الاستدلال، انظر: كشف الظنون لحاجي خليفة ١/ ٣٥١.

(٣) أبو العباس ، أحمد بن محمد بن أحمد الجرجاني، شيخ الشافعية وقاضي البصرة ، صنف المصنفات ومنها: التحرير والمعاملة ،البلغة، الشافي، مات سنة ٤٨٢هـ في رجعته من أصبهان إلى البصرة ، انظر: طبقات الشافعية للإسنوي،١/١٦٧، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ١/٢٦٠.

(٤) أبو نصر، عبد السيد بن أبي ظاهر محمد بن عبد الواحد البغدادي المعروف بابن الصباغ. فقيه العراق وكان خيّرا، ديّنا، درّس بالنظاميّة أول ما فتحت، ومن مصنفاته: الشامل ، الكامل في الخلاف ، العمدة في أصول الفقه ، مات سنة ٤٧٧هـ انظر: طبقات الشافعية للإسنوي٢/٣٩، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ١/٢٥١.

(٥) المراوزة : هم الطائفة الكبرى بعد العراقيين في الاهتمام بفقه الشافعي ونقل أقواله ويقال لهم أيضا: الخرسانيون ويقال لهم المراوزة؛ لأن شيخهم ومعظم أتباعه مراوزة ، وطريقتهم تدور على القفال الصغير – عبدالله بن أحمد المروزي ويتكرر ذكره لأنه الأشهر في نقل المذهب ؛ فهو شيخ طريقة المراوزة ومن انتهت إليه رياسة المذهب في عصره فسلط طريقة أخرى في تدوين الفروع ، واشتهرت بطريقة الخرسانيين ، وهي أحسن تصرفا وبحثا وتفريعا غالبا ، انظر : مقدمة المجموع للنووي ١/٦٩، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ٢/١٨٢.

(٦) الكافي في الفقه للخوارزمي كتاب كبير وعار عن الاستدلال والخلاف ، مخطوط ، وجزء الخلع والطلاق مفقود انظر : الأعلام للزركلي ٧/١٨١.

(٧) الشيخ أبو محمد، ركن الإسلام ، عبد اللّه بن يوسف بن عبد اللّه الجويني، وهو والد إمام الحرمين ، قعد للتدريس والفتوى بنيسابور . وكان إماما في التفسير والفقه والأدب، مجتهدا في العبادة، ورعا مهيبا، صاحب جدّ

في مختصره[1] ، والغزالي في الخلاصة[2]، وغلّط في البحر من قال بخلافه، وقال: لأنه إذا نوى الطلاق، فقد عدل إلى ما هو أغلظ حكماً من الفسخ فقبل، بخلاف ما إذا نوى بالطلاق[3].

الثاني: أن نسبته القطع به إلى بعض العراقيين تابع فيه الإمام،[4] وفيه نظر/ وإنما هو قولهم أو قول جمهورهم كما بيّنا.

/٢٤أ/

قوله:(ولو قال: فسخت نكاحك ،ونوى الطلاق، وهو متمكن من الفسخ بعيبها، ففيه وجهان للقائلين بأنه إن نوى بالخلع الطلاق، لم يكن طلاقاً: فمنهم من وفى بقضية كلامه، وقال: لا يكون طلاقاً لأنه أمكن تنفيذه في حقيقته، بخلاف ما إذا لم يوجد سبب الفسخ، والأظهر وبه قال القاضي الحسين: أنه يكون طلاقاً؛ لأن الفسخ لا يختص بالنكاح، بل يدخل في سائر العقود[5]، فجاز التصرف فيه بالنية كما ذكرنا في: أنتِ عليّ حرام)[6] انتهى.

قال فسخت نكاحك ونوى الطلاق وهو متمكن من الفسخ بعيبها

ووقار. صنف المصنفات ومنها : تفسير القرآن ،الفروق، السلسلة ، ،التبصرة، مختصر المختصر ، مات سنة ٤٣٨هـ بنيسابور ، انظر: طبقات الشافعية للإسنوي١/١٦٥، طبقات الشافعية الكبرى للسبكي ، ٥/٧٣.

(١) اختصار نهاية المطلب للجويني ، إمام الحرمين ، لم أجده ، وقال في كشف الظنون ثم لخصه أي النهاية ولم يتم ، انظر كشف الظنون لحاجي خليفة ٢/١٩٩٠.

(٢) الخلاصة أو خلاصة المختصر ونقاوة المعتصر للغزالي ، مطبوع طبعة دار المنهاج ، تحقيق :أمجد رشيد.

(٣) لم أجده .

(٤) انظر: نهاية المطلب للجويني ١٣/٢٩٣.

(٥) انظر: تتمة الإبانة للمتولي ،تحقيق: السديس، ص٣٤٩.كفاية النبيه لابن الرفعة ١٣/٣٧٢.

(٦) فتح العزيز للرافعي ٨/٣٩٩

وجعله في المسألة وجهين نازع فيه ابن يونس، وقال: المنقول في المذهب ما قاله القاضي، وأما الآخر فاحتمال أبداه الإمام، وأيده بوجود سبب الفسخ، وبأنه لا يحتاج إلى تراض بخلاف تنفيذ الخلع خلعاً إذا نوى به الطلاق في الأمرين[1].

الخلع صريح أم كناية في الطلاق؟

قوله في الروضة:(ولفظ الخلع فيه قولان: قال في الأم: كناية، وفي الإملاء[2]:صريح، قال الروياني وغيره: الأول أظهر، واختار الإمام والغزالي الثاني)[3] انتهى

فيه أمور: أحدها: الذي في الرافعي أن الإمام والغزالي وافقا الروياني في أن الأول أظهر في المذهب، ووافقا البغوي في اختيار الثاني، وما نسبه الرافعي لاختيارهما فيه نظر؛ فالموجود في النهاية والبسيط[4] ظاهر المذهب، ولم يذكرا غيره. نعم كلام الوسيط[5] يميل إليه.

الثاني: لا يؤخذ من كلامهما ترجيح، لكن رجّح في المحرر[6] ، وفي المنهاج أنه صريح تبعاً لنص الإملاء، وفيه نظر؛ فإن الشافعي نص في مواضع من الأم على أنه كناية، وفي كتابه أحكام القرآن[7]، وقاله البويطي أيضاً، ولفظه: وإذا خالع الرجل امرأته بشيء يأخذه

(١) انظر: نهاية المطلب للجويني ٢٩٧/١٣.

(٢) للشافعي كتابان باسم الإملاء ، الإملاء الصغير والإملاء الكبير وقد ذكرتها المصنفات ولكنهما غير متوفرين مخطوطة أو مطبوعة .

(٣) روضة الطالبين للنووي ٣٧٥/٧-٣٧٦.

(٤) البسيط في المذهب للإمام الغزالي وقد اختصره في الوسيط ، وهو مطبوع ومحقق أجزاء منه في الجامعة الإسلامية.

(٥) الوسيط في المذهب للإمام الغزالي ، مطبوع طبعة دار السلام ، تحقيق :أحمد محمود ومحمد تامر .

(٦) المحرر في فقه الإمام الشافعي للرافعي ، مطبوع طبعة دار الكتب العلمية ، تحقيق :محمد حسن إسماعيل .

(٧) أحكام القرآن للشافعي جمعه البيهقي ، مطبوع طبعة دار الخانجي ، كتب هوامشه : عبدالغني عبدالخالق .

منها، لم يكن طلاقاً إلا أن ينوي بالخلع الطلاق؛ لأن كلامه يشبه الطلاق، فلا يستقل إلا بالنية، فإذا لم يكن له نية رد ما أخذه منه، وكانت امرأته بحالها[1] . انتهى

وأما لفظ الإملاء الذي نسبوه إليه إنه صريح، فليس صريحاً في ذلك، فإنه قال: وإذا خالعها فلم يسم طلاقاً، فالخلع تطليقة[2]. انتهى

فحملوه على أنه تطليقة، وإن لم ينو. ويمكن تأويله على ما إذا وقعت الفرقة بلفظ الخلع بشروطها، وأراد بيان كونه غير فسخ؛ لأنه لا يحتاج إلى نية، وحينئذ تتطابق نصوص الشافعي في كتبه على أنه صريح ، وهذا هو الذي يقتضيه كلام القاضي أبي الطيب في تعليقه[3]، فإنه حكى القولين، ثم قال: مذهب الشافعي أنه كناية، وأخطأ من قال: فيه قولان، وحكاه عنه الشيخ نصر والروياني في البحر، ثم قال في الإملاء: هو بمنزلة الصريح في الطلاق، ولا يصدّق إذا قال: لم أرد به الطلاق؛ لأن الظاهر من ذكر العوض فيه إرادة الطلاق/ قال: وهذا القول حكاه القاضي أبو حامد[4] في جامعه، وليس هو مشهور مذهب الشافعي، وإنما المشهور من مذهبه ما قاله في الأم أنه كناية، وعليه فرّع الشافعي ،وهو الصحيح عند كثير من أصحابنا، وعليه الفتوى واختاره المزني[5]

/٢٤ب/

(١) مختصر البويطي ، ص ٤٣٦، مسألة ١٣٠٦. وفيه :... الطلاق فلا يستعمل إلا بالنية ....الخ

(٢) انظر: البيان للعمراني ١٠/١٦.

(٣) التعليقة الكبرى في الفروع لأبي الطيب الطبري ، فيها الكثير من الاستدلال والأقيسة ، محققة في الجامعة الإسلامية .

(٤) لعله الشيخ أبو حامد ، انظر: كفاية النبيه لابن الرفعة ١٣/٣٧١.

(٥) انظر التعليقة للقاضي أبو الطيب ص ٨٣- ٨٦ وفيها : لا يجوز أن يقال: فيه قولان ، وكلام الرافعي ملخص كلام القاضي .

انتهى. وهذا يخالف قول الماوردي :أن الأصح المنصوص في سائر كتبه خلا الأم أنه صريح[١].

وفيما قاله الماوردي نظر، بل أكثر نصوصه كما قاله غيره على أنه كناية، ونقله الشيخ أبو حامد عن أحكام القرآن، وسبق لفظ البويطي، وحكاه البيهقي[٢] عن الأم، ومختصر البويطي[٣] والربيع[٤] ،ورواية ابن الجارود[٥]، ولم ينقل الأصحاب مقابله إلا عن نص الإملاء لا غير، وقد سبق لفظه، وأنه محتمل، وقال القاضي الحسين: وظاهر المذهب أنه كناية[٦].

---

(١) الحاوي الكبير للماوردي ٢٦٢/١٢

(٢) أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الإمام الحافظ الكبير البيهقي الخسروجردي ، نسبة إلى خُسْرَو جِرْد مكان ولادته، وبيهق ناحية من نواحي نيسابور ، الحافظ الفقيه الأصولي الزاهد الورع، القائم في نصرة المذهب، ومن مصنفاته :السنن الكبير، السنن الصغير، معرفة السنن والآثار، المبسوط ، الخلاف و، دلائل النبوة ، الأسماء والصفات ، البعث والنشور ،مناقب الشافعي ، مناقب أحمد، وغيرها مات سنة ٤٥٨هـ بنيسابور . انظر: طبقات الشافعية للإسنوي٩٨/١، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ٢٢١/١ .

(٣) مختصر البويطي للإمام أبي يعقوب البويطي ،مطبوع في الجامعة الإسلامية ،رسالة ماجستير ، تحقيق : أيمن السلايمة .

(٤) أبو محمد الربيع بن سليمان بن عبد الجبار المرادي، مولاهم، المصري، المؤذّن بجامع مصر ، خادم الشافعي رضي اللّه عنه وراوي (الأم) وغيرها من كتبه. قال الشافعي فيه :إنه أحفظ أصحابي، مات سنة ٢٠٧هـ بمصر ، انظر: طبقات الشافعية للإسنوي ٣٠/١، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ٦٥/١.

(٥) أبو الوليد، موسى بن أبي الجارود المكي الفقيه ، روى أحاديث كثيرة عن الشافعي ، وروى كتاب الأمالي وغيره عن الشافعي ، وكان يفتي بمكة على مذهب الشافعي ، طبقات الشافعية للإسنوي ٢٩/١، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ٧٠/١.

(٦) انظر: كفاية النبيه لابن الرفعة ٣٧٢/١٣.

ومن جهة المعنى أن صرائح الطلاق منحصرة في ألفاظ ليس هذا منها، إذ من أصلنا انحصاره في ثلاث، وأقوى مأخذ في صراحته اشتهاره واستعماله في العراق. وسيأتي أن الاشتهار غير مقتض للصراحة عند العراقيين، بل قد يقع اشتهاره لإرادة الطلاق.

الثالث: أهمل من كلام الرافعي أمراً مهماً، وهو: قوله: واختلفوا في مأخذ القولين فعند الأكثرين بناؤهما على أن اللفظ إذا شاع في العرف والاستعمال للطلاق هل يلتحق بالمكرر في القرآن ولسان حملة الشريعة؟ ومنهم من بناهما على أن ذكر المال هل يلحقه بالصريح؟[1]. انتهى

وما عزاه للأكثرين تابع فيه الإمام، فإنه قال : ذهب المعظم إلى أن الخلاف مأخوذ من أن اللفظ إذا شاع استعماله على قصد الطلاق هل يلحقه الشيوع بالصريح؟ فيه خلاف، وظاهر المذهب أن الصرائح منحصرة في الطلاق والفراق والسراح ،ومعانيها بكل لسان. وفي المسألة قول: أن الخلع يلحق بها لشيوعه في الاستعمال، وهذا المسلك- يعني- النظر إلى الشيوع هو الصحيح. وذهب بعض الأصحاب إلى أن سبب اختلاف القولين ذكر المال، وهذا تمسّك بالقرينة، ومذهب الشافعي :أن الكنايات لا تلحق بالصريح بقرائن الأحوال[2]. انتهى

وفيما عزاه للمعظم نظر، وقد سبق عن الروياني في حكاية نص الإملاء التعليل بالمال، وهو الذي ذكره الماوردي وابن الصباغ، وهو قضية كلام العراقيين، ولأن الاشتهار عندهم لا يجعل اللفظ صريحاً، وكلام الروضة يقتضي ترجيحه؛ لأنه صحّح عند عدم ذكر المال، أنه كناية، فدل على أن مأخذ الصراحة عنده العوض ،لا الاشتهار.

---

(١) فتح العزيز للرافعي ٨/٤٠٠.

(٢) نهاية المطلب للجويني ١٣/٢٩٨.

/٢٥أ

لكن أشار ابن الرفعة إلى تضعيف الثاني/فإن مقتضاه طرده في جميع كنايات الطلاق إذا اقترن بها ذكر المال، ولا قائل به. انتهى، وليس كما قال فقد صرّح أكثر العراقيين بطرده في الجميع عند الكلام على قول الشافعي في باب سؤال المرأة الطلاق فيما لو قالت: اخلعني أو أبني، منهم الشيخ أبو حامد، والمحاملي، وابن الصباغ، وغيرهم، ولفظ سليم[1] في المجرد[2]: وكنايات الطلاق كثيرة، كقوله: طلقتك ،وخليتك، وابنتك، فإذا أتى ببعض هذه الألفاظ مقيّدة بذكر العوض، فعلى قوله في الإملاء، يكون صريحاً في الطلاق، فلا يحتاج إلى نية[3].

قوله في الروضة:(وإذا قلنا: لفظ الخلع صريح فذاك عند ذكر المال، فإن لم يذكر فكناية على الأصح، وقيل على القولين)[4].انتهى

وما ذكره من حكاية طريقين هو حاصل كلام الرافعي، وإن لم يصرّح به لكن ترجيحه الأول مخالف لكلامه، فإنه قال بعد مأخذ القولين: فمن أخذ بالمأخذ الأول أثبت الخلاف في لفظ الخلع، وإن لم يجر ذكر المال، ومن أخذه من الثاني قال: إذا لم يجر ذكر المال فهو كناية لا محالة، وهو ما أورده في التتمة، ويخرج مما ذكره الروياني وجهان في أن

(١) سُليم بن أيوب بن سُليم الفقيه أبو الفتح الرازي الأديب المفسر، اشتغل باللغة ثم طلب الفقه ببغداد وانتقل إلى الشام وصنف المصنفات ومنها : ضياء القلوب ،المجرد ، الفروع ، رؤوس المسائل ،الكافي ، الإشارة . مات شهيدا في البحر بعد عودته من الحج قريبا من جدة سنة ٤٤٧هـ انظر: طبقات الشافعية للإسنوي٢٧٥/١ طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ٢٢٥/١.

(٢) المجرد في فروع الشافعية لسليم الرازي، جرده من تعليقة شيخه أبي حامد عاريا عن الأدلة، انظر: كشف الظنون لحاجي خليفة ٢/ ١٥٩٣

(٣) لم أجده

(٤) انظر :روضة الطالبين للنووي ٣٧٦/٧ .

لفظ الخلع من غير ذكر المال: صريح، أو كناية مع الحكم بأنه صريح إذا جرى ذكر المال وإليه يشير كلام الوجيز[1] .انتهى

وقضيته أن الأكثرين على أنه صريح، وكذا صرّح به الإمام في البناء، فقال : إن قلنا: مأخذ الصراحة في ذكر المال، فلا مال هنا، فيكون كناية لا بد فيه من النية، وإن قلنا :إنه من الشيوع وقع الطلاق بلا نية[2] انتهى.

وظاهر كلامه في المنهاج، أن ذكر المال وتركه سواء، وظاهر كلامه في تصحيح التنبيه[3] التفرقة ، وما صحّحه في الروضة قطع به المتولي فقال: إنه كناية قولاً واحداً، ولا يأتي القول الذي في الإملاء، بل هو مخصوص بحالة ذكر العوض، فإن استعمال لفظ الخلع من غير ذكر العوض غير معهود[4]. انتهى

وكذا جزم به الماوردي والفوراني[5] وصاحب البيان[6] وغيرهم، وأما قول الرافعي

---

(١) فتح العزيز للرافعي ٨/٤٠٠.

(٢) نهاية المطلب للجويني ١٣/٢٩٩.بتصرف .

(٣) تصحيح التنبيه للنووي ، مطبوع طبعة دار الرسالة ، تحقيق :محمد عقلة الإبراهيم .انظر: التصحيح للنووي ٢/٥٥مسألة ٥٥٩.

(٤) تتمة الإبانة للمتولي ، ص ٣٥٠-٣٥١،مسألة ٢٦١.وفيه ولم يذكر العوض قال : وإن لم ينو الطلاق: لم يقع قولا واحدا .

(٥) أبو القاسم، عبد الرحمن بن محمد بن فُوران، المروزي الفوراني، تفقه حتى برع وصار شيخ الشافعية بمرو ، وصنف المصنفات في المذهب والأصول والجدل والملل والنحل ومنها : الإبانة ، العمد ، مات سنة ٤٦١هـ بمرو. انظر طبقات الشافعية للإسنوي٢/١٢٠ طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ١/٢٤٨.

(٦) أبو الخير يحيى بن أبي الخير بن سالم بن أسعد العمراني اليماني، شيخ الشافعية ببلاد اليمن ،كان إماما زاهدا ورعا عالما خيرا مشهور الاسم بعيد الصيت عارفا بالفقه وأصوله والكلام والنحو، وصنف المصنفات ومنها : البيان، الزوائد ، السؤال عما في المهذب من الإشكال ، الفتاوى، وغرائب الوسيط، مختصر الإحياء ، مات سنة ٥٥٨هـ انظر: طبقات الشافعية للإسنوي١/١٠٤ ، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ١/٣٢٧.

تبعاً للإمام: أن من قال بالمأخذ الثاني، قال: إنه كناية[1]، فإليه يشير كلام المتولي، كما بينا، لكن المتولي علّل قول الإملاء عند ذكر المال بأن العرف جار باستعماله في قطع النكاح ورفعه ،وهذا منه يفهم التعليل بالاشتهار لا بقرينة المال، ومع ذلك جعله حالة الإطلاق كناية، فاقتضى أن اللفظ المشتهر للفرقة هو المقترن بذكر المال لا اللفظ مطلقاً.

/٢٥ب/

هل يقتضي الخلع المطلق ثبوت المال ؟

قوله:(**وهل يقتضى الخلع المطلق ثبوت المال؟ فيه وجهان:/أظهرهما عند الإمام والغزالي، وهو اختيار القاضي: نعم، والثاني: لا، وهذا أوفق لما ذكره في التهذيب– يعني– فإنه قال: إن جعلناه طلاقاً وقع رجعياً، وإن جعلناه فسخاً، فإن لم تقبل لم يقع، فإن قبلت فهل تبين بمهر المثل، أو لا يقع شيء؟ فيه وجهان**[2])[3]. انتهى

فحكم بوقوعه رجعياً على قول الطلاق، وهو الأصح عنده، فدل على أنه لا يقتضي العوض.

قوله:(**وإن جعلناه كناية في الطلاق، ولم ينو لغا**)[4]. انتهى

تابع فيه الوسيط، وقال ابن الرفعة: إذا قلنا: فسخ، أو كناية في الطلاق، ونوى، أو صريح في الطلاق، ومأخذ الصراحة الشيوع بانت بمهر المثل، وإن قلنا: مأخذها بذل المال لغا[5].

---

(١) فتح العزيز للرافعي ٨/٤٠١.

(٢) التهذيب للبغوي ٥/٥٥٦.

(٣) فتح العزيز للرافعي ٨/٤٠٠-٤٠١.

(٤) فتح العزيز للرافعي ٨/٤٠١.

(٥) كفاية النبيه لابن الرفعة ١٣/٣٧٥.

قوله :(وإن قلنا: مطلقه لا يقتضي المال، فإن جعلناه فسخاً لغا؛ لأن الفسخ بالتراضي شرطه العوض، هكذا حكاه الإمام[1] وغيره عن الأصحاب، وقالوا :إن مساق كلامهم إلى آخره)[2].

تابعه ابن الرفعة في حكايته عن الإمام، وفيه مناقشة من وجهين: أحدهما: أن حاصل

الذي في النهاية: أن نكاح التفويض[3] هل يثبت فيه المهر؟ قولان. فهلا طردا في الخلع أي إذا نفي فيه العوض، قلنا: لم يتعرض له الأصحاب، ولم يسمحوا بهذا التقرير، والذي يقتضيه القياس الحق قبول ذلك، والقول بإمكانه؛ لأن الخلع إذا أنبنى على تسمية العوض كالنكاح، ثم ترددوا في ثبوته في التفويض فما المانع من مثله في الخلع؟

ثم يجب أن يقال: إذا لم يثبت في التفويض، فالتفويض فيه يثبته[4]، وينبني عليه طلب [العوض][5]، وليس في الفسخ شيء من هذا، وكان يجب أن يقال: ينفذ الفسخ عارياً ،إذا عري إما قطعاً، وإما على قول ظاهر، ولم يقل بذلك أحد من الأصحاب، ولست أحمل تركهم له إلا على ضعف حرصهم على التفريع على الضعيف، وإلا فيما ذكرناه

---

(١) انظر: نهاية المطلب للجويني ١٣/ ٣٠٢-٣٠٣.

(٢) فتح العزيز للرافعي ٤٠١/٨.

(٣) التفويض هو جعل الأمر إلى غيره ، والمرأة المالكة لأمر نفسها -وهي الحرة العاقلة البالغة الرشيدة- إذا أذنت لوليها في أن يزوّجها بلا مهر، وقالت: " زوّجني بلا صداق "، فزوّجها وليها، وصرّح بنفي المهر على حسب إذنها، فهذا النكاح يسمى نكاح التفويض .وتسمية تعرية النكاح عن المهر تفويضا ليس على حقيقة اللسان لأن التفويض معناه التخيير، انظر: نهاية المطلب للجويني ٩٨/١٣.فتح العزيز للرافعي ٢٧٦/٨.

(٤) هكذا في المخطوط وفي النهاية : إذا حكمنا بخلو نكاح التفويض عن المهر فالمسيس فيه يثبته ...الخ .

(٥) في المخطوط الغرض ولعلها العوض ،كما يدل عليه السياق .

واجب. ألا ترى أن بعض المحققين قال: إن خلع الأجنبي مردود على قول الفسخ؟ ولم يصر إليه أحد من الماضين جرياً على قول الطلاق[(١)]. انتهى

هكذا ذكر الإمام مسألة نفي العوض، وليست كما نقلها الرافعي، وابن الرفعة عنه في قولهما: وذكروا نفي الإمام وغيره، أن مساق كلامهم إلى آخره، إلا أن يعود قول الرافعي: وذكروا إلى غير الإمام ،فإن الإمام مصرّح بأنهم لم يذكروها، ويختار هو فيها التخريج على مسألة التفويض.

الثاني: ظاهر قوله: وقال الإمام: القياس صحته بلا عوض، أن هذا عائد إلى مسألة نفي العوض، وليس كذلك، بل إلى قبلها، وهي مسألة الإطلاق، وتقديره: إذا قلنا: إنه فسخ لغا، وقال الإمام: إلى آخره كما هو/واضح في النهاية ،ويظهر لمن تأمل عبارة الإمام. انتهى

/٢٦أ/

قوله:(وإن جعلناه طلاقاً، إما صريحاً أو كناية، ونوى فهو طلاق رجعي، لكن في افتقاره إلى القبول وجهان: أشبهما أنه لا يفتقر إليه، والخلاف فيما إذا أضمر التماس أنه من جوابها، وإلا فلا يحتاج إلى القبول، ولو قال: فارقتك وأضمر التماس القبول فقضية الوجه المذكور اعتبار القبول)[(٢)]. انتهى

فيه أمور: أحدها: ما جزم به من الوقوع، قال ابن يونس في شرح التعجيز: ينبغي أنه إذا لم ينو المال، لا يقع على قولنا إن صراحته، ذكر المال[(٣)].

(١) نهاية المطلب للجويني ٣٠٤/١٣.بتصرف .

(٢) فتح العزيز للرافعي ٤٠١/٨.

(٣) لم أجده.

الثاني: ما ذكره من كون الخلاف في اشتراط القبول مصوّراً بما إذا التمس جوابها، والتفرقة بين خلعت وخالعت، إنما هو من فقه الإمام وتصرفه وفعله احتمالاً له، لا أنه المذهب المنقول عنده، ولهذا حكاه في البسيط عن بحث الإمام، نعم الروياني في البحر ساقه مساق المنقول، فقال في آخر الباب: لو قال خالعتك، فقالت: اختلعت ولم تذكر المال، فإن قلنا: الخلع طلاق، وصراحته لمعهود اللفظ، ففي وجوب المال وجهان، فإن قلنا: لا يجب وقع رجعياً، ثم هل يشترط قبولها أم يقع بقوله وحده؟ وجهان: أصحهما: الثاني، ووجه الثاني: أنه من باب المفاعلة حتى لو قال : خلعتك ونوى الطلاق، لم يحتج إلى قبولها، ووقع رجعياً ؛ لعدم صيغة الفاعلية ،وعلى هذا لو قال: خالعتك، ولم يقصد التماس الجواب، وقصد التخيير، طلقت كما لو قال: خالعتك ونوى الطلاق، وإن قلنا: مأخذ الصراحة ذكر المال، فهو كناية عند عدمه، فإن قلنا: إن مطلقه يقتضي المال، ونوى الطلاق، ونوى طلقة بانت بمهر المثل، وإن قلنا: مطلقه لا يقتضيه، فإن لم ينويا المال كان رجعياً، وإن نويا المال، فوجهان: أحدهما: أنه كذكره، وتبين بمهر المثل، والثاني: لا تأثير **[للنية]**[١] في المال فيقع رجعياً، وقيل: لا تطلق[٢] . انتهى

وقوله:(وعبر بعضهم عن المقصود بطريق آخر أي: تفريعاً على أن الخلع المطلق لا يقتضي المال)[٣].

قوله: (وإن قلنا: لا يؤثر، فهل يقع الطلاق وتلغى النية، أو لا يقع؟)[٤].

---

(١) في المخطوط البتة ولعلها للنية ، لدلالة السياق عليه .

(٢) انظر: نهاية المطلب للجويني ١٣/٢٩٩-٣٠٠ .

(٣) فتح العزيز للرافعي ٨/٤٠١

(٤) فتح العزيز للرافعي ٨/٤٠١

وجهان لم يرجّحا شيئاً، واختار الإمام عدم الوقوع[(١)].

الثالث: ما حاوله من طرد الخلاف في المفارقة غير مسلّم؛ لأن لفظ الخلع موضوعه يستدعي القبول، فلذلك شرط فيه بخلاف المفارقة، فلم يؤثر إضمار الالتماس المجرد عن اللفظ.

قوله:(وفي فتاوى صاحب التهذيب[(٢)] ذكر وجهين، فيما إذا اختلعت نفسها على ما بقي لها من الصداق، وخالعها الزوج، ولم/يبق لها عليه شيء ،ورجّح القول بحصول البينونة بمهر المثل[(٣)])[(٤)]. انتهى

/٢٦ب/

إذا اختلعت على ما بقي من الصداق ولم يبق لها عليه شيء

وقد حكى في آخر الباب عن القفّال تفصيلاً في هذه المسألة لا بد منه، فقال: إن كانت جاهلة بالحال، فعليها مهر المثل ،أو مثل ذلك المهر، فيه القولان المعروفان، وإن كانت عالمة بالحال، فإن كان الجاري بينهما لفظ الطلاق، فتبين، ويعود الخلاف في الواجب، أو يقع رجعياً فيه وجهان. وإن كان الجاري بينهما لفظ الخلع، فإن قلنا في الطلاق: يجب المال، فههنا أولى، وإلا فوجهان، بناء على أن لفظ الخلع هل يقتضي ثبوت المال؟[(٥)].

وقال في المطلب: ما قاله البغوي إن كان في حالة جهلها بالبراءة من الصداق، فيتجه القطع بالحصول، ويبقى النظر في أن الرجوع إلى مهر المثل، أو مقدار ما ضاهاه من الصداق، وإن كان في حالة علمها بالبراءة، فهو هزل، وبدل الخلع تشبيهه بالثمن ، وبيع

(١) انظر: نهاية المطلب للجويني ١٣/٢٩٨.

(٢) فتاوى البغوي ، رسالة دكتوراه للطالب يوسف القرزعي ، الجامعة الإسلامية .

(٣) انظر: فتاوى البغوي ٢/٢٩٥، مسألة ٤٩١.

(٤) فتح العزيز للرافعي ٨/٤٠١

(٥) انظر: فتح العزيز للرافعي ٨/٤٧٥.

الهازل في صحته خلاف[1]. وحينئذ يقال: إن قلنا: مطلق الخلع يوجب المال، فهل يجب ههنا؟ فيه خلاف لأجل الهزل، وقد يعكس، والأقرب: أن ما ذكر مفروض في حالة العلم، وحينئذ، فالمسألة شبيهة بما لو خالعها على ما في كمها ولا شيء فيه. انتهى.

وأطلق الرافعي تبعاً للمتولي أن خلع الهازل ينفذ إذا قلنا: الخلع طلاق، وعلى قول الفسخ يكون على الخلاف في البيع[2].

إذا وكل بالطلاق فخالع

قوله:(ولو وكّل بالطلاق، فخالع، فإن قلنا: الخلع فسخ لم ينفذ،وإن قلنا: طلاق قال البوشنجي[3]: الذي يجيء على أصلنا ألّا ينفذ أيضاً؛ لأن الخلع صفة محضة، فإن كان ذلك بعد الدخول فنقطع بعدم النفوذ لأنه وكّله بطلاق رجعي، فليس للوكيل قطع الرجعة، وبمثله أجاب، فيما لو وكله بالطلاق، وطلّق على مال إن كان بحيث يتوقع الرجعة ،وإن لم يكن بأن كان قبل الدخول، أو كان المملوك له الطلقة الثالثة، فقد ذكر فيه احتمالين وجه النفوذ أنه حصل غرضه مع فائدة، ووجه المنع أنه ليس مفهوماً من التوكيل المطلق الطلاق، وقد يتوقف في بعض ما ذكره حكماً وتوجيهاً)[4] . انتهى

وقيل: ووجه التوقف أنه فرق بين أن يأتي بلفظ الخلع، أو بلفظ الطلاق، وذكر في الثانية احتمالين، وقال في الأولى: الذي يجيء على أصلنا أنه لا ينفذ، ولا فرق بين الحالين لأن

---

(١) انظر: كفاية النبيه لابن الرفعة،٣٦٧/١٣، المطلب العالي لابن الرفعة ، تحقيق: آل سنان ص٩٤.

(٢) انظر: تتمة الإبانة للمتولي ، تحقيق السديس ، ص ٣٥٣.

(٣) أبو سعد إسماعيل بن عبد الواحد بن إسماعيل البوشنجي، نزيل هراة ،كان عالما بالمذهب، فقيه مناظر زاهد ، درس وأفتى وصنف ومن مصنفاته : المستدرك مات سنة ٥٣٦هـ بهراة . انظر: طبقات الشافعية للإسنوي١٠٢/٢ طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ٣٠٠/١.

(٤) فتح العزيز للرافعي ٤٠٣/٨.

الخلع إما صريح في الطلاق، أو كناية، فإن كان صريحاً لم يضر اختلاف اللفظين بلا خلاف كما لو قالت : طلّقني بألف، فقال: خالعتك، أو خالعني بكذا، فقال: طلّقتك، أو وكّل وكيلاً بالطلاق، فقال: فارقتك، أو سرحتك، وإن كان كناية ،فكذلك على المذهب.

واعلم أن الرافعي حكى قبيل الركن الخامس عن فتاوى القفّال[١] : أنه لو وكّل رجلاً بأن يطلّق زوجته ثلاثاً، فطلّقها واحدة بألف تقع رجعية /،ولا يثبت المال[٢]، ثم قال الرافعي: وقضية هذا أن يقال: لو طلّقها ثلاثاً بألف لا يثبت المال أيضاً، ولا يبعد أن يثبت ،وإن لم يتعرّض الزوج له كما لو قال: خالعها بمائة فخالع بأكثر[٣].

/٢٧أ/

قوله:(والتعليق يمنع صحة الخلع إن قلنا: فسخ)[٤] .انتهى

وفي الشافي[٥] للجرجاني: إن قلنا: فسخ، ففي جواز تعليقه على الصفات وجهان: أحدها يجوز كالطلاق، والثاني لا ؛لأنه عقد معاوضة كالبيع[٦].

قوله:(ولو قال خالعت نصفك أو يدك على كذا نفذ إن جعلناه طلاقاً، ولا ينفذ إن جعلناه فسخاً)[٧] انتهى.

إذا قال خالعت نصفك أو يدك هل ينفذ ؟

(١) فتاوى القفال ، مطبوع طبعة دار ابن عفان ، تحقيق : الأزهري .

(٢) فتاوى القفال ، ص ٢٥٤-٢٥٥

(٣) فتح العزيز للرافعي ٨/٤٢٦.

(٤) فتح العزيز للرافعي ٨/ ٤٠٣.

(٥) الشافي في فروع الشافعية لأبي العباس الجرجاني ، مخطوط ، انظر: الأعلام للزركلي ١/٢١٤. .

(٦) لم أجده .

(٧) فتح العزيز للرافعي ٨/٤٠٢.

والجزم بعدم النفوذ على قول الفسخ فيه نظر، فقد قال الروياني في البحر: لو قال: فسخت النكاح في نصفك...[١].

قوله:(**ولفظ الإقالة كناية فيه أيضاً**)[٢] . انتهى

-يعني- على القولين كما صرّح به المتولي، لكن كلام القاضي الحسين في الأسرار يقتضي كونه صريحاً على قول الفسخ .

قوله في الروضة:(**وإن قلنا: فسخ فهل للكنايات مدخل؟ فيه وجهان: أصحهما: نعم**)[٣].

وهذا الترجيح لم يقله الرافعي بل قال: إنه أصح على ما ذكره في الشامل وغيره[٤]، وممن صحّحه ابن عصرون، لكن ظاهر كلام البغوي ترجيح مقابله، حيث قال : إذا جعلناه فسخاً لا تدخله الكناية ،كما لا يصح تعليقه، وقيل: كنايات الطلاق كناية فيه[٥].

---

(١) بياض في الأصل وفي الهامش مكتوب بياض .

(٢) انظر : فتح العزيز للرافعي ٤٠٢/٨.

(٣) روضة الطالبين للنووي ٣٧٧/٧.

(٤) فتح العزيز للرافعي ٤٠٢/٨.

(٥) التهذيب للبغوي ٥٥٦/٥.

الفصل الثاني

في نسبة الخلع إلى المعاملات

إذا كان خلع الزوج بصيغة معاوضة فهل له الرجوع قبل قبولها ؟

قوله:(فيما إذا بدأ الزوج بصيغة المعاوضة، وغلبت عليه حتى يجوز له الرجوع قبل قبولها)[1]. انتهى

هكذا جزم به، وقد عزاه العبادي[2] في الزيادات[3] إلى أبي الطيب بن سلمة[4] وحده، وجزم قبل ذلك بمنع الرجوع، فقال: فصل: إذا قال :أنت حر على ألف درهم وجوّزناه، أو قال: خالعتك على ألف درهم، أو قال: صالحتك من دم العمد على ألف درهم ، فلا بد من القبول في العبد والمرأة والقاتل، لأجل التزام المال كالبيع، والكتابة، والإجارة، وليس للموجب الرجوع ،وهو الزوج، وولي الدم ،والسيد ،وللمرأة، والعبد، والقاتل الرجوع قبل القبول؛ لأن ذلك الكلام يصح من الزوج، وولي الدم، والسيد ببدل وبغير بدل يلزم **من** جهته ،ومن جهة هؤلاء يلزم بمال فيصح الرد قبل القبول كالنكاح؛ ولأن النوع الأول

(١) فتح العزيز للرافعي ، ٤٠٤/٨.

(٢) أبو عاصم محمد بن أحمد بن محمد بن عبد اللّه بن عبّاد الهروي، العبّادي. القاضي ، تنقل من هراة إلى نيسابور، وكان إماما متثبتا مناظرا دقيق النظر سمع الكثير وتفقه ، وصنف التصانيف ومنها : المبسوط ، الهادي ،المياه ، الأطعمة ، الزيادات ،زيادات الزيادات، طبقات الفقهاء ، مات سنة ٤٥٨هـ انظر: طبقات الشافعية للإسنوي٧٩/٢ ،طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة٢٣٢/١.

(٣) قال كاتب المخطوط : إنما قاله في زيادات الزيادات لا في الزيادات. والزيادات في فروع الشافعية لأبي عاصم العبادي ، وزيادات الزيادات له أيضا ويعبر عنه الرافعي بفتاوى العبادي ، انظر :كشف الظنون لحاجي خليفة ٩٦٤/٢.

(٤) محمد بن المفضل بن سلمة بن عاصم أبو الطيب بن سلمة الضبي البغدادي ، كان موصوفا بفرط الذكاء، وكان عالما جليلا مات شابا سنة ٣٠٨هـ ، انظر: طبقات الشافعية للإسنوي٣١٧/١، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ١٠٢/١.

لا يحتمل الانتقاض بعد وقوعه، والنوع الثاني يحتمل، فإن النكاح يرفع بعوارض؛ ولأن في الطلاق والعتاق معنى اليمين بأن يحلف بهما ولا رجوع فيهما، وقال أبو الطيب بن سلمة: له الرجوع قبل القبول[1] انتهى.

ولو قال: طلقتكما على ألف، ففي رجوعه قبل قبولهما وجهان/في المهذب ليضمر كلامه تعليق طلاق كلٍ بقبول الأخرى، فلا رجوع للتعليق[2].

/٢٧ب/

واعلم أن جعلهم الاعتبار بمن ابتدأ ، فيه إشكال لأن الزوج كالبائع موجباً كان أو مجيباً، فلا ينبغي أن تختلف حقيقة العقد بين تقدم لفظة أو تأخرها كما في البيع والنكاح، لكن لما تقرر أنه من جهته كذا، ومن جهتها كذا، فلو اعتبرنا الممنوع في الحالين لغلّبنا فيه شائبة تعليق الطلاق على عوض من جانبه، وشائبة الجعالة من جانبها، وهو في المعنى تعليق العوض على الطلاق، فيكون كل من الطلاق والعوض معلقاً على صاحبه، فلهذا غلّبوا حكم الابتداء، وجعلوا ما بعده مبنياً عليه.

قوله:(ويشترط قبولها باللفظ من غير فصل كما في البيع)[3] انتهى.

فيه أمران: أحدهما: قضية إلحاقه بالبيع عدم اشتراط القبول اللفظي فيما تجوز فيه المعاطاة.

وقال ابن الرفعة :هذا على منع المعاطاة في البيع، فإن جوّزناها، فقد يقال: يكفي أن يأتي ببدل يدل على القبول والرضا، وقد يقال: لا يكفي؛ لأن قوله: طلّقتك على

(١) انظر: كفاية النبيه لابن الرفعة ١٣/٣٨٣.

(٢) لم أجده في المهذب .

(٣) فتح العزيز للرافعي ٨/٤٠٤.

ألف، يقتضي إثبات الألف في الذمة، والمعاطاة إنما هي موضوعة للأعيان، فالمبذول حينئذ غير ما تعلّق به الطلاق، فلا يقع مال[١].

وبالجملة فالذي أورده الرافعي موجود فيما إذا قال: أنتِ طالق على ألف، فأعطته ألفاً على الفور ،وقد قال ابن الصباغ والمتولي: إنه يقع الطلاق[٢]، وكلام ابن داود يقتضي أن ذلك نص عليه الشافعي.

الثاني: ما جزم به من اشتراط القبول على الفور هو المعروف، وفي الشافي للجرجاني: حكى ابن القاص[٣] عن الشافعي قولاً آخر أنه يتعلق بالمجلس مادام المجلس باقياً، صح القبول، وأنكر عليه أصحابنا أن يكون ذلك قولاً آخر[٤]. انتهى

ولعل الخلاف فيما إذا لم يطل، فإن الإمام ادعى الاتفاق على أنه لا يكتفى بالقبول في المجلس إذا طال الفصل، قال: ولو وجد الإيجاب، ففارق المخاطب المجلس مفارقة ينقطع بها خيار المجلس، ولكن قرب الزمان ،فأجاز العقد على الأصح تعويلاً على الزمان، والثاني: لا؛ لإشعار المفارقة بالإعراض[٥] .

---

(١) انظر: كفاية النبيه لابن الرفعة ١٣/٣٨٤.

(٢) انظر: الشامل لابن الصباغ ، تحقيق :بليلة ، ص١٢١.

(٣) أبو العباس، أحمد بن أبي أحمد الطّبري المعروف بابن القاص ، أحد أئمة المذهب ،كان إمام طبرستان في وقته ومن لا تقع العين على مثله في علمه وزهده، قيل كان والده يقص على الناس فمات من شدة الوجد ، وله من المصنفات :التلخيص، المفتاح، أدب القضاء، دلائل القبلة ، مات سنة ٣٣٥هـ بطرطوس انظر: طبقات الشافعية للإسنوي٢/١٤٦، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة١/١٠٦.

(٤) لم أجده .

(٥) فتح العزيز للرافعي ٨/٣٧١-٣٧٢.

هل يصح الخلع إذا اختلف الإيجاب عن القبول ؟

قوله:(ولو اختلف الإيجاب والقبول بأن قال: طلّقتك بألف، فقبلت بخمس مائة، لا يصح كما في مثله في البيع وغيره .كذا ذكره صاحب المهذب[(١)]وغيره، وفي الشامل لو قال: أنتِ طالق بألف، فقبلت بألفين صح، ولا يلزمها إلا الألف؛ لأنه لم يوجب عليه إلا ألفاً، والظاهر الأول[(٢)]) [(٣)]. انتهى

/٢٨أ/

فيه أمور: أحدها: ما حكاه في الشامل نقله ابن الرفعة عن أبي الطيب/ والمتولي أيضاً، وهو قضية ما حكاه الرافعي عن القفّال في كتاب البيع، واستغربه. قال بعضهم: ولم أر التصريح بأنه لا يقع إلا في التهذيب[(٤)].

والوجه ما قاله في الشامل؛ لأن القبول بألفين يتضمن قبول الألف.

قلت: قد صرّح به الإمام في النهاية، فقال: ثم مما ذكره الشافعي أنه إذا قال: إن أعطيتني ألفاً فأنتِ طالق، فأتته بألفي درهم وقع الطلاق، فلو قال :أنتِ طالق على ألف، فقالت: قبلت بألفين لا يقع شيء، والفرق أن القبول جواب الإيجاب، فإذا خالفه في الصفة عن كونه جواباً، والإعطاء ليس جواباً ،وإنما هو فعل، فإذا جاءت بألفين ففيما جاءت ألف درهم، ولا اعتبار بالزيادة [(٥)] هذا لفظه. وأما التعليل بأن قبول الألفين يتضمن قبول الألف؛ فقال ابن يونس: إنه منقوض بما لو قال : خالعتك على ألف، فقبلت بألفين، فإنه لا يكون قبولاً مع وجود هذا المعنى[(٦)].

---

(١) الظاهر أنه التهذيب للبغوي ، كما يدل عليه الكلام في شرح الزركشي ، وهو كذلك ٥/٥٦٦.

(٢) الشامل لابن الصباغ ، تحقيق : بليلة ، ص١٣٦ .

(٣) فتح العزيز للرافعي ٨/٤٠٤-٤٠٥.

(٤) التهذيب للبغوي٥/٥٦٦.

(٥) انظر : نهاية المطلب للجويني ١٣/٣٨٧.

(٦) انظر: كفاية النبيه لابن الرفعة ١٣/٣٨٢.

قلت : وجزم الرافعي بهذا في الباب الثالث في موجب الألفاظ قبل الرابعة، وعلّله بأن القبول لم يوافق الإيجاب[(١)]، وهذه العلة موجودة هنا.

الثاني: أن المتولي صوّر المسألة بما لو قال: طلقتك طلقة بألف، فقالت: قبلت بألفين، وذكر قبل هذا أنه إذا قال: خالعتك على ألف درهم ،وخمس مائة أنه لا تقع الفرقة[(٢)].

الثالث: ماحكاه عن الشامل أنه لا يلزمه إلا الألف ذكره في الاستقصاء[(٣)]، وزاد، فقال: وهكذا لو قال: بعتك هذا الثوب بألف درهم، فقال : اشتريته بألفين لزمه الألف فقط، وكذا لو قال: قبلت بألف ودينار لم يلزمها الدينار؛ لأنه لم يوجبه، فلم يصح قبولها، وفي البيان[(٤)]: أن مقتضى المذهب أن لها استرداد الزائد، ويملك الزوج الألف[(٥)].

صيغ تعليق الخلع من قبل الزوج وحكم كل صيغة

قوله:(وإن أتى الزوج بصيغة التعليق نظر، إن قال: متى أعطيتني أو متى ما، أو أي وقت ذكره، غلّب معنى التعليق ،فلا يحتاج للقبول، ولا العطية في المجلس ،وليس له الرجوع، وإن قال: إن أو إذا أعطيتني، فله بعض أحكام التعليق حتى لا يحتاج للقبول، ولا يرجع في بعض أحكام المعاوضة، وهو اشتراط الإعطاء في المجلس، ثم ذكر الفرق بين إن ومتى، ثم قال: هكذا سوّى الأكثرون بين إن أو إذا ،واختار الشيخ أبو إسحاق الشيرازي إلحاق إذا بـ(متى) محتجاً بأنه إذا قيل

---

(١) انظر ص من هذه الرسالة

(٢) تتمة الإبانة للمتولي ، ص٤٢٣، مسألة ٣٤٩..

(٣) مؤلفه هو أبو عمرو ضياء الدين، عثمان بن عيسى بن درباس الكردي الماراني ثم المصري القاضي العلامة ، تفقه بأربيل ثم انتقل إلى دمشق ، وساد وتقدم وبرع في المذهب الشافعي ، تولى القضاء بمصر نيابة عن أخيه ،و وصنف المصنفات ومنها : الاستقصاء شرح المهذب ، اللمع ، مات سنة ٦٠٥هـ بالقاهرة . انظر: طبقات الشافعية للإسنوي١/٧٠ ، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ٢/٦٠.

(٤) البيان في مذهب الإمام الشافعي للعمراني ، طبعة دار المنهاج ، تحقيق :قاسم محمد النوري .

(٥) انظر: البيان للعمراني ١٠/٥٦.

لك: متى ألقاك، كان لك أن تقول: إذا شئت، كما تقول: متى وأي وقت ،ولا تقول: إن شئت[1])[2] .انتهى

/٢٨ب/

فيه أمور: أحدها ما جزم به من أنه لا رجوع /له قبل الإعطاء جزما به في كتبهما، وقيل: له الرجوع قبلُ، حكاه في كلامه على رقوم الوجيز[3]، وبه جزم الشيخ في التنبيه[4] والمهذب، وتبعه شرّاحه: كالاستقصاء والانتصار[5] ،وأقره النووي عليه في تصحيح التنبيه.

قال الرافعي: ويقرب منه ما نقله ابن كج[6] عن أبي الطيب بن سلمة أنه يخيّر بين قبول العوض إذا أحضرته، فتطلق وبين رده[7]. قال ابن الرفعة: وهذا مأخوذ من قولنا: إن الوضع بين يديه كاف كما هو وجه سيأتي، أما إذا قلنا: يكفي، فلا يجتمع معه القول بالتخيير[8].

---

(١) انظر: المهذب للشيرازي ٤٩٢/٢.

(٢) فتح العزيز للرافعي ٤٠٥/٨-٤٠٦.

(٣) الوجيز للغزالي ٤٨/٢.

(٤) التنبيه في الفقه الشافعي لأبي إسحاق الشيرازي ، طبعة دار عالم الكتب .

(٥) مؤلفه هو أبو سعد، بن أبي عصرون. سبقت ترجمته

(٦) أبو القاسم، يوسف بن أحمد بن كَجَّ الدّينوري.- والكج الجص الذي تبيض به الجدران- أحد الأئمة المشهورين وحفاظ المذهب المصنفين وأصحاب الوجوه المتقنين ،ويضرب به المثل في حفظ المذهب جمع بين رئاسة الدنيا والدين ،ومن تصانيفه التجريد ، مات سنة ٤٠٥هـ بالدينور ، انظر: طبقات الشافعية للإسنوي ١٧٦/٢ طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ١٩٨/١.

(٧) فتح العزيز للرافعي ٤٠٦/٨.

(٨) كفاية التنبيه لابن الرفعة ٣٨٣/١٣. لعله : لا يكفي .

قوله:(ما ذكره من الفرق بين (إن) و(متى) بأن ذكر العوض قرينة تقتضي التعجيل، وإنما تركناه في (متى)؛ لأنها صريحة في جواز التأخير، شاملة لجميع الأوقات، و(إن) لا تشملها، وإنما تقتضي التعليق والاشتراط فقط)[1].

وهذا الفرق يرد عليه أنها لو قالت للزوج: متى طلقتني، فلك علي ألف، فإنه يعتبر الفور على الأصح ،ولو كانت صريحة في جواز التأخير، لم يكن صدورها من الزوجة صحيحاً للتنافي، أو كان يجوز التراخي، وقد ذكر الرافعي نبأ سيأتي في الفصل الثالث في تعليقها بإن.

صيغ تعليق الخلع من قبل الزوجة وحكم كل صيغة

قوله:(في الخلع من جانب الزوجة، إنّ كلمة (متى) ظاهرة في جواز التأخير؛ لعمومها في الأوقات، إلا أن ذكر العوض قرينة عارضت عموم الكلمة، فخصّصناها بهذه القرينة، واشترطنا كون التطليق في المجلس جرياً على قاعدة المعاوضات)[2].

وهذا يخالف ما ذكره في جانب الزوج من أنها صريحة في جواز التأخير، فإن الصريح أعلى رتبة من الظاهر، ويمكن الفرق بين الموضعين بأن (متى) صريحة في جواز التأخير صراحة لا تصل إلى النص على جواز التأخير، فلمّا قالت للزوج: متى طلّقتني، فلك عليّ ألف اجتمع معنا أمران: صراحة التأخير بـ(متى) ، وغلبة المعاوضة من جانب الزوج، فرجّحنا غلبة المعاوضة على صراحة التأخير التي ليست نصاً في التأخير؛ لأنه ليس من جهتها تعليق، ويدل لهذا أنها لو أتت بنص في التراخي بأن قالت: طلّقني متى شئت اليوم أو غداً أو بعد غد، وهلم جرا، فإنه يجوز التراخي، لأجل التنصيص عليه. وعلى هذا ينزّل كلام الرافعي في الموضعين، ويكون قوله في جانب الزوج: أنها صريحة في التراخي-يعني- صراحة لا تصل إلى النص، وقوله في جانب الزوجة: أنها ظاهرة في التراخي أي أنها

(١) فتح العزيز للرافعي ٨/٤٠٦.

(٢) فتح العزيز للرافعي ٨/ ٤٠٧.

ليست نصاً. ووقع في المهذب الفرق بوجه آخر، وهو أنَّ(إن) عام في الزمان ،ولهذا لو قال: إن ضمنت لي الساعة أو غداً جاز، ولما اقترن/به ذكر العوض جعلناه على الفور /٢٩أ/ قياساً على المعاوضات، والعموم يجوز تخصيصه بالقياس، وليس كذلك قوله: متى وأي وقت ؛لأنه نص في كل واحد من الزمانين ، صريح من المنع في التعيين في أحدهما، ولهذا لو قال: أي وقت أعطيتني الساعة كان محالاً، وما يقتضيه الصريح لا يترك بالقياس[١]. انتهى

وقد نوزع في قوله في (إن) بأنها لا عموم لها إذ لا دلالة لها على الزمان بالكلية إلا أن يريد أنها مطلق، والمطلق مخصص بالقياس، وأيضاً، فمتى ليست نصاً في كل واحد من الزمانين، بل عام، والعموم ليست دلالته نصاً عندنا، وما ادعاه من المحال يرد عليه صورة ... [٢] بأن الأصح فيها اعتبار الفور مع وجود صيغة متى[٣].

ولو اقتصر الشيخ على الصراحة لكان أولى، والصراحة لا تقتضي النصوصية، وإنما تقتضي الظهور، وهذه المنازعة في كلام الشيخ مردودة: أما الأول: فقد نص ابن جني[٤] من النحاة على أنّ (إن) تأتي للعموم لشدة الإبهام فيها قال: ولهذا دخلت على أحد

(١) المهذب للشيرازي ، ٤٩٢/٢.

(٢) هكذا في المخطوط .

(٣) انظر: روضة الطالبين للنووي ،٣٨١/٧

(٤) أبو الفتح عثمان بن جني الموصلي النحوي المشهور ، وله مصنفات مفيدة في النحو ومنها : الخصائص ، سر الصناعة ، المنصف في شرح تصريف أبي عثمان المازني ، التلقين في النحو ، التعاقب ،شرح ديوان المتنبي واسمه الفسر، مات سنة ٣٩٢هـ ببغداد ،انظر: وفيات الأعيان لابن خلكان ،٢٤٦/٣،شذرات الذهب لابن العماد الحنبلي ، ١٤٠/٣.

الذي لا يستعمل إلا في النفي كقوله تعالى:﴿وَإِنْ أَحَدٌ مِّنَ ٱلْمُشْرِكِينَ ٱسْتَجَارَكَ﴾[التوبة:٦](١).

ثم المطلق لا يجوز تخصيصه بالقياس هنا كما هو مبين في كتب الأصول(٢).

وأما الثاني: فدلالة أصل العموم عندنا على مراده قطعية(٣).

الثالث: ما ذكره الشيخ من دلالة إذا على الزمان صحيح، لكن بينها وبين متى فرق لأن متى عامة تقتضي الدلالة على كل زمن بخلاف إذا، قال القاضي أبو الطيب: متى تستعمل للزمان تصريحاً، وإذا لا تستعمل فيه إلا بضرب من الاستدلال، فقدّمنا صريح العقد عليها، وجعلناها مقتضية للجواب على الفور، بخلاف متى، فإنها تقتضي العموم تصريحاً لا بضرب من الاستدلال، فإذا دخل عليها عقد المعاوضة لم تؤثر فيه، فصار بمنزلة ورود القياس على النص(٤). انتهى ، وزعم صاحب الوافي(٥) تفرد الشيخ بهذه المقالة، وقال: تطلبت ذلك في المبسوطات، فوجدت الجميع على التسوية بينهما ، وهو الظاهر؛ لأنهما حرفا شرط، إلا أنَّ (إن) شرط في الفعل، و(متى) شرط في الوقت(٦).

قلت: وكلام الماوردي في الحاوي يوافق الشيخ في غير الخلع، لكنه سوّى بينهما في الخلع، ثم قال: وإن كان في الخلع، وبغير عوض، كما إذا قال : أنتِ طالق إن شئت صحت مشيئتها على الفور، فإن تراخت بطلت، ولم تطلق، وإن قال : إذا شئت

---

(١) انظر: البرهان للزركشي ٤/٢٢٠-٢٢١، وفيه :دخلت على أحد الذي لا يستعمل إلا في النفي ....

(٢) انظر: البحر المحيط للزركشي ٤/٣٨.

(٣) انظر: البحر المحيط للزركشي ٤/٣٨.

(٤) التعليقة للقاضي أبي الطيب ص١٦٢- ١٦٣.

(٥) الوافي في شرح المهذب لأحمد بن عيسى ، لم أجد ما يدل عليه مخطوطا أو مطبوعا

(٦) انظر: تتمة الإبانة للمتولي ،تحقيق: السديس ص ٤١١-٤١٢. مسألة ٣٢٨..

صحت مشيئتها على التراخي، فمتى شاءت طلقت، قال: والفرق لما كان (إنْ) شرطاً في الفعل/والفعل مقصود روعي تقديمه، فصار على الفور، ولما كان (إذا) شرطاً في الوقت، وكان جميع الأوقات متساوية جاز على التراخي[1] . انتهى

/٢٩ب/

والمجزوم به في الرافعي وغيره في كتاب الطلاق مساواة (إذا) لـ(إنْ) في الفورية كما هنا ،وقال ابن الصباغ في الشامل : (إنْ)، و(إذا)، يحتملان الفور، ويحتملان التراخي، فإذا تجردت الصيغة عن العوض حملناهما على التراخي[2].

الرابع: لم يصرحوا بها، ولكن نقلوا عن البوشنجي أن قوله: ما لم أطلّقك فأنتِ طالق، كقوله: إذا لم أطلّقك، ويدل لهذا قول الأصوليين: إن (ما) و(من) للعموم، وفي (إذا) خلاف[3][4].

قوله:(ثم ذكر صاحب التتمة: أن اشتراط التعجيل مخصوص بما إذا كانت الزوجة حرة[5]، فإن كانت أمة، [وقال][6]: إن أعطيتني ألفاً، فأنتِ طالق لم يعتبر الفور في الإعطاء، بل يقع الطلاق مهما أعطته، وإن امتد الزمان قال: ولو أعطته الأمة ألفاً

(١) الحاوي الكبير للماوردي ٢٩٩/١٢.

(٢) الشامل لابن الصباغ ، تحقيق: بليلة ،ص ١٢٥.

(٣) انظر: البحر المحيط للزركشي ١٧٧/٤.

(٤) إن ومتى وإذا – صيغ التعليق في الإثبات – فإذا علَّق الزوج خلع زوجته بإعطاءه شيئا، فتعليق محض ولا نظر لشبهة المعاوضة لأنه صريح في التعليق فيقع الطلاق عند تحقق الصفة ،ولا رجوع له ،ولا يشترط قبولها لفظا ولا إعطائه في المجلس فورا ، انظر مغني المحتاج للشربيني ٤٤١/٤،نهاية المحتاج للرملي ٤٠٧/٦.

(٥) انظر: تتمة الإبانة للمتولي ، تحقيق السديس ص ٤١٠. مسألة ٣٢٧.

(٦) المثبت في المخطوط قالت والصحيح قال كما هو في فتح العزيز .

من كسبها حصلت البينونة لوجود الصفة، وعليه رد المال إلى السيد، ومطالبتها بمهر المثل إذا عتقت)[1]. انتهى

فيه أمران: أحدهما: ما حكاه عن التتمة من التخصيص ذكره القاضي الحسين، وصاحب الكافي أيضاً، وهو ضعيف[2].

وقد حكى الرافعي عقب الكلام على ما إذا علّق بإعطاء عبد –عن البغوي– : أنه لو قال لزوجته الأمة :إن أعطيتني ثوباً فأنتِ طالق، لم تطلق؛ لأنها لا [تملكه][3].

الثاني: ما قاله من حصول البينونة بما إذا أعطته من كسبها، يتجه أن يكون في حصول البينونة الخلاف، فيما إذا أعطته مغصوباً، والأصح أنها لا تطلق. وقال ابن الرفعة : لا وجه لما قاله المتولي ،والذي يظهر أنه لا فرق بين أن تعطيه الألف من كسبها، أو من غيره إذا كان للسيد[4]. انتهى

والظاهر أن المتولي أراد بقوله: من كسبها، التمثيل لا التخصيص.

قوله:(وحكى ابن كج عن ابن سلمة أن الزوج بالخيار بين أن يقبل الألف الذي أحضرته، وبين ألا يقبل)[5].انتهى

---

(١) فتح العزيز للرافعي ٨/٤٠٦.

(٢) انظر: مغني المحتاج للشربيني ٤/٤٤٢،نهاية المحتاج للرملي ٦/٤٠٧، وأن ما ذكره المتولي هو الصحيح في اشتراط كونها حرة .

(٣) في المخطوط لا تملكها وفي فتح العزيز للرافعي ٨/٤٤٣.وفيه ... لأنها لا تملكه .وفرق بين –ثوبا– فهو مبهم لا يمكن تمليكه وبين ألف درهم فإنه يمكن تمليكه في الجملة ، وانظر : مغني المحتاج للشربيني ٤/٤٤٢.

(٤) انظر: كفاية النبيه لابن الرفعة ١٣/٣٨٠.

(٥) فتح العزيز للرافعي ٨/٤٠٦.

قال ابن الرفعة : وهذا كأنه بناء على أن الوضع بين يديه لا يكفي، بل لا بد من التسليم والتسلم، فإن قلنا: لا يكفي، فلا يجتمع معه القول بالتخيير[١].

قوله:(**وفي وجه أن كلمة (إن) ك (متى) في أنه لا يشترط تعجيل الإعطاء)**[٢] .انتهى

قضيته: أن إذا لا يجري فيها هذا الوجه، وليس كذلك، كما صرّح به في الشرح الصغير[٣].

نعم الرافعي إنما أخذه من كلام الإمام، والإمام إنما حكاه في (إنْ) عامة، فقال : ورأيت في شرح التلخيص[٤]: أن من أئمتنا من قال: قوله: إن أعطيتني ،لا تقتضي الفور، كما أن قوله:/ إن دخلت الدار، لا يقتضي الفور، فإن التواصل إنما يليق بكلامين: أحدهما: التماس جواب، والثاني جواب عنه، وهذا إن أمكن توجيهه، فهو بعيد في الحكاية، فلا تعويل عليه[٥] .انتهى

/٣٠أ/

قوله:(**فيما إذا بدأت الزوجة ،ويجوز لها الرجوع قبل جواب الزوج؛ لأنه حكم**

إذا بدأت به الزوجة هل لها الرجوع ؟

(١) كفاية النبيه لابن الرفعة ٣٨٣/١٣.

(٢) فتح العزيز للرافعي ٤٠٦/٨

(٣) الشرح الصغير للرافعي على وجيز الغزالي ، يوجد جزء منه مخطوط .وليس منه كتاب الخلع .كشف الظنون لحاجي خليفة٢٠٠٣/٢.

(٤) شرح التلخيص للسنجي ، وهو شرح لكتاب التلخيص في الفروع لابن القاص الطبري ، كبير قليل الوجود ، انظر :الأعلام للزركلي ٢٣٩/٢، وهناك شرح آخر للتلخيص للقفال الشاشي .وشرح للختن ، انظر :كشف الظنون لحاجي خليفة ٤٧٩/١.

(٥) نهاية المطلب للجويني ٣٨٧/١٣.

المعاوضات، والجعالات جميعاً)[1].انتهى

وهذا الذي جزم بذكره[2] القاضي والإمام والغزالي والروياني في البحر، والمتولي في التتمة ،وغيرهم من الأصحاب، ولا يعرف فيه خلاف، ونقل الفقيه أبو بكر بن **بشرى**[3] عن المزني، أن لهما الرجوع؛ لأنهما متساويان[4].

قال ابن الرفعة: لكن نص الشافعي في الأم على منع الرجوع، فقال: وإذا كان للرجل امرأتان، فقالتا له: طلّقنا بألف ،فطلّقهما في ذلك المجلس، لزمهما الطلاق، وهو بائن، وساق الكلام إلى أن قال: وإن أرادتا الرجوع فيما جعلتا له في وقت الخيار، لم يكن لهما ،وكذلك لو قال هو لهما: إن أعطيتماني، فأنتما طالقتان، ثم أراد أن يرجع، له ذلك في وقت الخيار[5] .انتهى

وهذا النص يجب تأويله؛ لإطباق الأصحاب على خلافه ،وفي ثبوته نظر، فإن البيهقي في المبسوط[6] قد حكاه على خلاف هذا الوجه، فقال: مسألة في خلع امرأتين، قال الشافعي في كتاب الخلع والنشوز: وإذا كان لرجل امرأتان إلى أن قال بعد أن ذكر أن له أن يطلّق الواحدة في وقت الخيار دون الأخرى قال: وله أن لا يطلّقها في وقت الخيار ولا

---

(١) فتح العزيز للرافعي ٨/٤٠٧.

(٢) هكذا في المخطوط ويمكن أن تكون العبارة : الذي جزم به ذكره ...

(٣) لم أقف عليه .

(٤) انظر: مغني المحتاج للشربيني ٤/٤٤٢، نهاية المحتاج للرملي ٦/٤٠٨.

(٥) انظر: الأم للشافعي ٦/ ٥١٣-٥١٤

(٦) المبسوط في نصوص الشافعي للبيهقي ، لم يصنف في نوعه مثله انظر: الأعلام للزركلي ١/١١٦ .

بعدُ، إن أراد الرجوع فيما جعلنا له في وقت الخيار، لم يكن لهما، قال البيهقي: وفي نسخة أخرى: ولم يجعل لهما(١). انتهى

فاختلاف النسخ مع عدم انتظام الكلام مما يورث شبهة، ولذلك لم يذكره الفارسي(٢) مع استقصائه روايات الربيع، والأم فيها. نعم في ترتيب الأقسام(٣) للمرعشي(٤) كلام يشبه هذا النص ظاهره، أنه ليس لها الرجوع ،كما هو ظاهر النص.

قوله:(إذا قالت: إن طلّقتني، فلك كذا، أو متى، أو أي وقت، فيشترط أن يطلّقها على الفور فلو طلّقها بعد مدة طويلة حُمل على الابتداء؛ لأنه قادر عليه، ولم يُلحقوه في هذا الحكم بالجعالة، فإن رد العبد في المجلس لا يشترط)(٥). انتهى

وقد فرّق الإمام بينهما بأن الزوج قادر على تعجيل الطلاق، بخلاف الجعالة، إذ لا يمكن تحصيل مقصودها، كما هو الغالب، فإنها تعرض في الأمور المجهولة كرد الآبق وغيره، فاستحال اشتراط التعجيل فيها(٦).

---

(١) لم أجده .

(٢) أبو بكر، أحمد بن الحسين بن سهل الفارسي ، فقيه شافعي صنف التصانيف ومنها: عيون المسائل ، الانتقاد ، الخلاف مات في حدود ٣٥٠هـ . انظر: طبقات الشافعية للإسنوي١١٩/٢ ، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ١٢٣/١.

(٣) ترتيب الأقسام على مذهب الإمام الشافعي لأبي بكر المرعشي ، مخطوط ، عبارة عن مجلد وفيه غرائب ونوادر .انظر: كشف الظنون لحاجي خليفة ٣٩٥/١.

(٤) أبو بكر، محمد بن الحسن المرعشي ، ينسب إلى بلده مرعش صنف مختصرا في الفقه معروفا مشتملا على فوائد ، وله مصنف آخر أحصر منه ، انظر: طبقات الشافعية للإسنوي٢٢٩/٢ ، انظر: طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ٣٠٩/١.

(٥) فتح العزيز للرافعي ٤٠٧/٨.

(٦) انظر: نهاية المطلب للجويني ٣٢٩/١٣ .

إذا خاطب امرأتيه بالخلع وقبلت إحداهما وحدها

قوله:(إذا قال لامرأتيه: خالعتكما بألف، أو: أنتما طالقتان بكذا، فقبلت إحداهما وحدها، لم يقع شيء، كما لو قال: بعتكما هذا العبد بألف، فقال: أحدهما قبلت، وقد مر في تفريق الصفقة/من كتاب البيع وجه، أنه يصح في حق القابل[1]، ولابد من مجيئه هنا، وقد صرّح به صاحب التتمة، والظاهر الأول، وبه أجاب صاحب التهذيب فيما إذا قال: طلّقت إحداكما بألف، ولم يعيّن، فقالتا: قبلنا[2])[3].انتهى

/٣٠ب/

فيه أمران: أحدهما: قوله: إنه لابد من مجيئه هنا ذكره ابن أبي الدم أيضاً، وقال: بل أولى؛ لأنا نحتمل في الخلع ما لا نحتمله في البيع[4].انتهى

وقد أشار الإمام إلى هذا التخريج أيضاً، فيما لو قال: أنتما طالقان بألف درهم[5].

والرافعي قصده في الصورتين[6]، وهي في التصريح بالمخالفة أولى، وقد قيل: أما النقل، فلا يعترض عليه فيه، وأما أنه لا بد من مجيء الوجه المذكور فهل المنع لأن الخلع في جانب الزوج معاوضة فيها شائبة التعليق؟ والمعلّق بصفتين لا يحصل بأحدهما، ولا كذلك البيع، إذ لو لوحظ فيه معنى التعليق لما صح البيع، وإن وقع القبول منهما؛ لأن قبول كل منهما إذا كان شرطاً في صحة قبول الآخر، رجع حاصله إلى اشتراط عقد في عقد، ويؤيد الفرق المذكور أن صاحب المهذب قال: إذا قال :لامرأتيه طلقتكما بألف، فهل يجوز الرجوع عن ذلك قبل قبولهما؟ فيه وجهان: وجه عدم الجواز، فإن كلامه يتضمن

---

(١) انظر فتح العزيز للرافعي ١٥٨/٤.

(٢) انظر: التهذيب للبغوي٥/٥٦٦.

(٣) فتح العزيز للرافعي ٤٠٨/٨.

(٤) لم أجده.

(٥) انظر: نهاية المطلب للجويني ٤٤٥/١٣.

(٦) هكذا كتبت في المخطوط في تصوره في الصورتين

تعليق طلاق كل منهما بقبول الأخرى، إذ لو لم تقبل لما وقع الطلاق، وتعليقه الطلاق لا يقبل الرجوع[1].

قلت: وهذا البحث ممنوع، بل الخلع المغلّب فيه شائبة المعاوضة، ولهذا يجوز له الرجوع قبل القبض، وهو قياس البيع، فإنهم ذكروا وجهين، فيما لو قال: بعتكما هذا العبد بألف، فقبل أحدهما نصفه بخمس مائة ،وجريانهما هنا أولى. وليس في اللفظ تعليق تغليب جهة المعاوضة، والمتولي لما حكى الوجهين في صورة الخلع خرّج مسألة الخلع على البيع، ثم إن هذا الوجه هو منصوص الشافعي، كما نقله الإمام في باب الخراج بالضمان، فقال بعد ذكر القولين في تعريف الصفقة بتعدد المشتري: لو خاطب البائع رجلين، فقال: بعت منكما هذا العبد بألف، فقبل أحدهما، ولم يقبل الثاني، وقلنا بتعددها بتعدد المشتري، ففي صحة البيع وجهان: أظهرهما في القياس: التصحيح وفاء بتعدد الصفقة، وأظهرهما في النقل: الفسخ؛ لأن صيغة البائع تقتضي جوابهما، حتى كأنها مشروطة، بأن يجيئان معاً. وللشافعي نص في كتاب الخلع يشهد للتصحيح، فإنه قال: إذا خالع الرجل زوجتيه، فقبلت إحداهما صح القبول منها، وله فيها قسطه من البدل المسمى، وإذا كان يصح هذا في الخلع، والبيع أولى بالصحة من قبل أن الخلع معاوضة مشوبة بالتعليق، والتعليق بصفتين يقتضي وقوع الطلاق على وجودهما جميعاً، والمعاوضة لا تقتضي هذا الأمر، فإن/ الأحكام والمقاصد عليها أغلب، وقضايا الألفاظ على التعليقات أغلب[2]. انتهى

/٣١أ/

(١) لم أجده في المهذب .ولعله أراد التهذيب ، والعبارة فيه ٥/٥٦٦.مختصرة .

(٢) انظر :نهاية المطلب للجويني٥/٢٢١-٢٢٢. وفيه يجيباه بدل يجيئان، تقتضي هذا الفن ،بدل الأمر ، والمثبت من المخطوط.

ومِمن جزم به صاحب الشامل، فقال متكلماً على قول الشافعي: لو قال: لهما أنتما طالقان إن شئتما بألف لم يطلقا، ولا واحدة منهما حتى يشيئا معاً.

قال ابن الصباغ: فإن شاءت إحداهما دون الأخرى، لم يقع عليها لأنه جعل مشيئتهما صفة في طلاق كل واحدة منهما ، ويخالف هذا ما إذا قال لهما : أنتما طالقان على ألف فقبلت إحداهما دون الأخرى، أن الطلاق يقع عليهما؛ لأنه علّق الطلاق بالعوض، فإذا قبلت إحداهما لزمها بعوضها، ومسألتنا علّق طلاق كل واحدة بمشيئتها[1].انتهى

لكن الإمام ذكر في موضع آخر ما يخالف ما سبق عنه، فقال: ولو قال لامرأتيه: أنتما طالقان على ألف، فقبلت أحداهما ولم تقبل الأخرى ،لا تطلق واحدة منهما، هكذا ذكر الأصحاب، وهو جار على المذهب الظاهر فيما لو قال: بعتكما عبدي بألف، فقال أحدهما: قبلت نصفه بخمس مائة[2]، ثم ساق الكلام على ذلك الأمر.

الثاني: يقتضى نقله عن صاحب المهذب[3] في: طلّقت إحداكما بألف، أنه لا يقع شيء، ومقتضى كلامه في أول الباب الخامس، وقوعه بائناً، وإن قبلت واحدة بقسطه، فقال :ولو كان له زوجتان تسميان باسم واحد، فقال: خالعت فلانة بكذا، فقبلت إحداهما، ثم اختلفا، فقال الزوج: أردت الأخرى ،وقالت القابلة: أردتني، فهو المصدّق ولا فرقة[4].انتهى

(١) الشامل لابن الصباغ ، تحقيق : بليلة ، ص ١٦٢-١٦٣.

(٢) نهاية المطلب للجويني ٤٤٤/١٣.وفيه: جار على ظاهر المذهب بدل المذهب الظاهر والمثبت من المخطوط .

(٣) لعله التهذيب كما نقل عنه في النص السابق ٥٦٦/٥.

(٤) فتح العزيز للرافعي ٤٦٦/٨-٤٦٧.

وهو يقتضى أنه لو صدّقها وقعت الفرقة ،وقد يفرّق بين هذه وبين ما إذا قال: خالعت إحداكما، ما ذكروه في كتاب الطلاق من الفرق بين قوله: طلَّقت إحداكما للأجنبية وزوجته، وبين قوله: طلَّقت فاطمة، وقال: أردت فاطمة أجنبية.

نعم يوافق الوقوع ما قاله في كتاب العتق: أنه لو قال: لعبديه أعتقت أحدكما على ألف وقبلا أنه يعتق أحدهما، ويؤاخذ السيد بالبيان ،فإذا بيّن، ففيما يلزمه وجهان: أحدهما: قيمته، والثاني: المسمى[(١)].انتهى

وقد جزم ابن الرفعة بالوقوع من تفقهه، لكنه فهم من كلام الرافعي أن مراد

صاحب التهذيب لم يصح[(٢)] —يعني– أن الخلع فاسد، ووجهه، بأنا إن قلنا: يقع من حين اللفظ، فالصيغة صيغة معاوضة، والجهل بالعاقد يفسدها ،وإن قلنا: من حين التعيين، فالفساد أولى لذلك ولتعليق العوض. قال: وإذا لم يصح، فيظهر أن يقال: بحصول البينونة ،ووجوب مهر المثل على المعينة من بعدُ. انتهى

وهذا الذي فهمه ينبوا عنه كلام الرافعي، كما سقناه، بل صرّح البغوي في فتاويه بعدم الوقوع، فقال: لو كانت له امرأتان، فقال: طلّقت إحداكما على ألف، ولم يعيّن، فقالتا: قبلنا /قال: وجب أن لا يقع ؛لأن الخلع من جانبه معاوضة، كما لو قال: بعت من أحدكما هذا العبد بألف، فقالا: قبلنا. ورأيت في العتق أنه يعتق أحدهما لا بعينه، ولعل هذا القائل يقول في الطلاق كذلك[(٣)] انتهى[(٤)]

/٣١ب/

---

(١) فتح العزيز للرافعي ١٣/-٣٦٩-٣٧٠.

(٢) التهذيب للبغوي ٥/٥٥٦. .

(٣) فتاوى البغوي ٢/٣٠٥، مسألة ٥٠٩.

(٤) في مسألة قول الرجل لزوجتيه : طلقتكما بألف أو خالعتكما بألف قولان : قول الرافعي ومن وافقه أنه لا يقع الطلاق أو الخلع إلا بموافقتهما جميعا لأن ذلك من التعليق على موافقتهما جميعا وكذا في البيع ، والقول الثاني وهو

وهذا يقوي ما استشكلنا به مسألة العتق على ما هنا.

قوله:(ولو قال: خالعتك وضرتك بكذا، فقبلت صح الخلع، ولزم المال المسمى؛ لأن هناك جرى الخطاب معهما ،وهنا الخطاب مع واحدة ،وهي مختلعة لنفسها ،وقابلة لضرتها، كما يقبل الأجنبي الخلع)[(١)].انتهى

قال خالعتك وضرتك بكذا فقبلت صح

وصحة الخلع[(٢)] بالنسبة إلى ضرتها ظاهر إذا نوت الخلع عن الأجنبية ،فإن لم تنو، وقالت: لم أنو إلا نفسي، فكيف تجعل قابلة لضرتها ،وليس في اللفظ ما يقتضيه، فالظاهر أن المسألة مصوّرة بما إذا نوت الخلع عن ضرتها، أو أن تجعل الواو في قوله: وضرتك واو المعية لا العطف، وإلا بقوله: خالعتك وضرتك لا يزيد على خالعتكما، فقبلت إحداهما ،وقد تقدم أنه لا يصح. وقول الرافعي في تعليله :لأن القبول لم يوافق الإيجاب[(٣)] يقال: إذا كان التقدير خالعت هذه، وخالعت هذه فلا يسلّم أنه لم يوافق.

قوله:(لو قالت: طلِّقني بألف، فقال: طلَّقتك بخمس مائة، يقع الطلاق، ويجب خمس مائة كالجعالة، وفيه وجه أشار إليه في التتمة: أنه لا يقع تغليباً للمعاوضة[(٤)])[(٥)]. انتهى

طلبت الطلاق بألف فطلق بخمس مائة فإنه يقع

قول الزركشي ومن أشار إليهم :إنه يقع =من باب أنه معاوضة مشوبة بالتعليق. انظر: فتح العزيز للرافعي ٨/٤٠٨، نهاية المطلب للجويني ١٣/٤٤٨ ،مغني المحتاج للشربيني ٤/٤٣٤، نهاية المحتاج للرملي ٦/٣٩٨

(١) فتح العزيز للرافعي ٨/٤٠٨.

(٢) كما يقبل الأجنبي الخلع انتهى وصحة الخلع ، أعاده بعد سطر ثم طمس عليه .

(٣) فتح العزيز للرافعي ٨/٤٠٨.

(٤) انظر: تتمة الإبانة للمتولي ، تحقيق السديس ص ٤٣٨، مسألة ٣٦٤.

(٥) فتح العزيز للرافعي ٨/٤٠٨-٤٠٩.

وقد صرّح بحكايته البغوي في فتاويه، فقال: فيه وجهان: أصحهما في الطريقين- أعني- القاضي والشيخ، أنه يقع بخمس مائة ،وقيل: لا يقع، كما لو قال: طلّقتك على ألف، والأول المذهب؛ لأن له أن طلّق بغير شيء، فببعض ماله أولى.

قال البغوي: وهذا إذا كان بلفظ الطلاق، فإن كان بلفظ الخلع، فإن قالت: خالعني على ألف، فقال: خالعتك على خمس مائة، وقلنا: الخلع طلاق، فيحتمل أن لا يقع الطلاق والبينونة ،ويراعى فيه معنى المعاوضة تغليباً للمعاوضة، وإن كان معناه الطلاق، كما لو قال: من رد آبقي، فله عشرة، ولو عقَدَ عقْد الإجارة لا يجوز[1].

قوله:(**ولو قال: بعني هذا بألف، فقال: بعتك بخمس مائة، لم يصح ،ويمكن أن يقدّر فيه خلاف، كما حكينا في البيع عن فتاوى القفّال، أنه لو قال: بعتك بألف، فقال: اشتريت بألف وخمس مائة، بأنه يصح**[2]**، والصورتان متشابهتان**)[3].انتهى

وما حاوله من إثبات الخلاف بالتخريج، واقتضى أنه لم يقف عليه مصرّحاً عجيب ،فقد صرّح هو به في الفصل الثاني من الباب الرابع من هذا الكتاب، فقال: لو قال الراغب: بعني بألف، فقال: بعتكه بخمس مائة، ذكر الشيخ أبو علي[4]وغيره، احتمالين: أحدهما: يصح؛ لأنه زاده خيراً، فصار ، كما لو وكله بشراء عبد فلان بألف، فاشتراه/

/٣٢أ/

(١) فتاوى البغوي ٢/٢٩٦-٢٩٧، مسألة ٤٩٥.

(٢) انظر: فتاوى القفال ص٢٢٥.

(٣) فتح العزيز للرافعي ٨/٤٠٩.

(٤) الشيخ أبو علي، الحسين بن شعيب المروزي السّنجي. وسِنْج بلدة من قرى مرو ، إمام زمانه في الفقه ، وهو أول من جمع في تصانيفه بين طريقة العراقيين والخراسانيين. وله من المصنفات :شرح المختصر ويسمى بالمذهب الكبير، وشرح التلخيص، شرح فروع ابن الحدّاد ، مات سنة ٤٢٧هـ وقيل بعدها، انظر: طبقات الشافعية للإسنوي١/٣٢٠، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ١/٢٠٧.

بخمس مائة، وأظهرهما: المنع؛ لأنه معاوضة محضة، ويعتبر فيه من التوافق ما لا يعتبر في الطلاق[1]، وذكر أيضاً في مسألة الخلع زيادة على ما هنا.

تخلل الكلام اليسير بين الإيجاب والقبول في الخلع

قوله:(لو تخلل بين الإيجاب والقبول كلام يسير، فأطلق الإمام حكاية وجهين، وقال :الصحيح أنه لا بأس به .واحتج من قال: بأنه لا يقطع بأنه لو قالت امرأته: طلّقني، ثم ارتدت كان الطلاق موقوفاً[2] نص عليه، ومن لم يحمله قال: صورة النص إذا وجد من المرأة المخاطبة، ولا يلزم من ذلك احتماله من المخاطب المطلوب منه الجواب ،فإنه قد يشتغل إذا تم الخطاب ،ومع ذلك هو متوقع للجواب طالب له، وأما المخاطب فاشتغاله بشيء آخر يشعر بالإعراض، لكن قضية هذا الفرق أن يقال: لو ابتدأ الزوج، فقال: طلّقتك بألف، فارتدت، ثم قبلت، لا يصح الخلع، وإن عادت إلى الإسلام. ولم تجر الأئمة على ذلك، بل أجاب صاحب المهذب على ذلك، فيما إذا ابتدأ الزوج بمثل الجواب الذي بيناه، فيما إذا ابتدأت المرأة بالالتماس)[3] . انتهى

فيه أمور: أحدها ما نقله عن تصحيح الإمام أطلق تصحيحه في الروضة، لكن قال في الباب الأول: إنه إذا أتى بصيغة معاوضة، كخالعتك على كذا غلّب معنى المعاوضة إلى أن قال: ويشترط قبولها باللفظ من غير فصل كالبيع وسائر العقود، فلو تخلل زمن طويل، أو اشتغلت بكلام آخر، ثم قبلت، لم ينفذ[4]. انتهى

---

(١) فتح العزيز للرافعي ٨/٤٥٧.

(٢) نهاية المطلب للجويني ١٣/٤٥١.

(٣) فتح العزيز للرافعي٨/٤٠٩

(٤) فتح العزيز للرافعي ٨/٤٠٤.

ومثله قوله في كتاب النكاح: لو تخلل كلام يسير لا يتعلق بالعقد ،ولا يستحب فيه، بطل العقد على الأصح[1] ،فإن حمل إطلاقه فيهما على الكلام الكثير، فالفرق بين النكاح وغيره أنه يحتمل في الخلع ما لا يحتمل في النكاح، ويحتمل في البيع ما لا يحتمل في النكاح.

الثاني: تحصل منه أن الكلام المتخلل إن صدر من الموجب لا يضر قطعاً، وإن صدر من القائل ففيه الخلاف، وأي روح لهذا مع أن كل واحد منهما شق العقد، ولا يقم العقد إلا بهما، نعم وجهه ابن أبي الدم بأن الموجب إذا تكلم يسيراً، لم يضر؛ لأنه قد فرغ من الإيجاب، ولم يمكنه كلام يصله بالإيجاب، فلا يعد معرضاً عن إيجابه، بخلاف القائل، فإنه كان من حقه المبادرة للقبول المنطبق على الإيجاب، فلما تكلم بعد القبول عد معرضاً. على أن الإمام قدح في هذا النص شاهراً لمسألتنا؛ لأن النص هو مما إذا استدعت، ثم ارتدت، ثم أجابها ،فالكلام صدر منها بعد استدعائها[2]. والذي فيه البحث إذا جرى إيجاب، فتكلم القائل بكلام غير القبول، وهذا يناظر ما لو خالع مبتدئاً ،فارتدت، ثم قبلت، والنص ليس في هذا.

قلت : لكن الإمام حكى النص في هذه المسألة في موضع آخر، وجعله شاهداً لكون/ الكلام اليسير من القائل لا يضر، وأنه المذهب، ثم قال الإمام: فإن قيل هلا كانت ردتها رجوعاً، فإن الردة تغنيها عن طلب الفراق، فهي مشعرة بالرجوع، فالجواب أن الردة لا يقصد بها الفراق، وإنما جعل الفراق بها بالشرع. انتهى[3]

/٣٢ب/

(١) فتح العزيز للرافعي ٤٨٩/٧.

(٢) انظر: نهاية المطلب للجويني ٤٥١/١٣.والاستدعاء أي طلبها الخلع .

(٣) نهاية المطلب للجويني ٤٥٢/١٣.

وصوّر في الشامل مسألة ردتها بأن تقصد الكفر عقب الاستدعاء، ثم تطلق، وكأنه فر من التصوير باللفظ الفاصل، والرافعي... [1] ما ذكره الإمام وزاد عليه.

الثالث: ما قاله من أن صاحب التهذيب لم يفرّق، فلجريانه بأنه على ما قاله الأكثرون: أن الكلام اليسير لا يضر، ويلزم منه أن الأئمة كلهم جروا على ذلك.

طلبتا الطلاق بألف وارتدتا ثم أجابهما

قوله:(ولو قالت له امرأتان: طلّقنا بألف، وارتدتا ،ثم أجابهما، فإن لم يكن دخل بهما لغا الطلاق، وكذا لو كان دخل بهما، وأخرتا إلى انقضاء العدة، وإن عادتا إلى الإسلام قبل انقضاء العدة من وقوع الطلاق عليهما، قال الحناطي[2]**: يحتمل أن يقال: لا يقع، ويحتمل اشتغاله بكلمة الردة إعراضاً ورجوعاً)** [3]**.** انتهى

واعلم: أن هذا الاحتمال ذكره الإمام في النهاية على وجه السؤال، وأجاب عنه بأنه قال: قد يجري في هذا نوع من السؤال ،وهو أنها لما ارتدت كان يجب أن يجعل ارتدادها رجوعاً، فإن الردة تغنيها عن طلب الفراق، فهلا أشعرت الردة برجوعها؟ وسبيل الجواب: أن الردة لا تعني الرجوع عن الاستدعاء، ولكن المرأة إذا لحقتها شقوة الردة لم تقصد بالردة سوى ما بدا لها، ثم الانفساخ حكم الشرع[4].

---

(١) كأنها سلك. وهكذا في المخطوط

(٢) أبو عبد اللّه ،الحسين بن أبي جعفر محمد الطّبري. الحنّاطي ، نسبة لبيع الحنطة ، من أهل طبرستان ، كان إماما جليلا له المصنفات والأوجه المنظورة، قدم بغداد وأخذ عن علمائها ، وكان حافظا لكتب الشافعي ،ومن مصنفاته: المجرد، الفتاوى ، مات سنة ٤٠٠هـ وقيل بعدها بقليل . انظر: طبقات الشافعية، للإسنوي١/١٩٢ طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ١/١٧٩.

(٣) فتح العزيز للرافعي ٨/٤٠٩.

(٤) نهاية المطلب للجويني ١٣/٤٥٢.

اردتا بعد الدخول ثم طلبتا الخلع

قوله:(لو ارتدتا بعد الدخول، ثم قالتا: طلّقنا بألف، فأجابهما، ثم عادتا إلى الإسلام، وقع الطلاق. وحكى الحناطي خلافاً في أنه يكون رجعياً، أو يجب البدل، وهذا الخلاف عجيب)(١). انتهى

زاد في الروضة:(الصواب وقوعه بائناً كما أشار إليه الرافعي)(٢).

وتعجبه من الخلاف عجيب. وليس وقوعه رجعياً بخطأ ،كما قاله النووي لأنهما حكيا الخلاف أن المرتد هل يصير محجوراً عليه لمجرد الردة أم لا ؟ وهل حجره حجر سفه أم لا ؟ وإذا تقرر ذلك، فمن قال :إنه يقع الطلاق رجعياً بناه على أن حجره حجر سفه، فيكون كما لو اختلعت السفيهة، ومن قال: يجب البدل بناه على أن المرتد لا يزول ملكه، أو على قول الوقف، والخلع وإن كان فيه معنى المعاوضة، وهي لا تقبل الوقف، إلا أن جانب الزوج هو الأصل، وقبولها فرع، وإن تقدم الاستيجاب فيها، وما هو الأصل يقبل التعليق والوقف، فاعتبر ذلك في التابع، كما لو قال لغيره :اعتق عبدك عني غداً على ألف، فاعتقه عنه في الغد، استحق الألف، وأن يضمن المعاوضة لأن المقصود العتق، وهو يقبل التعليق.

/٣٣أ/

عادت إحداهما ولم تعد الأخرى فهل يقع عليهما الخلع ؟

قوله / :(ولو عادت إحداهما إلى الإسلام، ولم تعد الأخرى، لم يقع الطلاق على العائدة ؛لأن قبول غير العائدة كأنه لم يوجد، فيصير كما لو قبلت إحداهما في الابتداء دون الأخرى)(٣) .انتهى

كذا جزم به، وحكى فيما سبق، فيما إذا قال: خالعتكما، فقبلت إحداهما فقط وجهاً أنه يصح في حق القائلة، وقياسه مجيئه هنا ،وكأنه لم يذكره هنا إحالة له على ما سبق،

(١) فتح العزيز للرافعي ٨/٤١٠.

(٢) روضة الطالبين للنووي ٧/٣٩٦.

(٣) فتح العزيز للرافعي ٨/٤١١.

ويقوّيه لو قال: طلقتكما بألف، وإحداهما سفيهة، فقبلتا، فإنه يقع الطلاق بائناً على الرشيدة، ورجعياً على السفيهة، وقبول السفيهة في المال كلا قبول، وكذا لو قال لزوجته وأجنبية: إحداكما طالق بألف، فقبلتا يقع الطلاق على الزوجة دون الأجنبية، وقد بان بالآخرة أنها لم تعد كالأجنبية.

الباب الثاني في أركان الخلع[١]

خلع المحجور عليه بالفلس أو السفه

قوله:(ويصح من المحجور عليه بالفلس أو السفه، سواء أذن الولي أم لا، وسواء كان العوض مهر المثل أو دونه؛ لأن طلاقه مجاناً نافذ)[٢]. انتهى

وينبغي أن يستثنى من إطلاقهم ما لو كان العوض ممن يعتق على السفيه، فينبغي أن يصحّح الخلع، وكذا في الهبة والوصية ،وقد قالوا في الولي: إذا وهب من الصبي، أو وصى له ممن يعتق على الصبي ،وليس له كسب، أنه لا يقبل له، وكذا لو اختلع بنصف عبد، وهو موسر، فينبغي أن لا يصح، كما لا يجوز للولي أن يقبل له شقص عبد وهو موسر.

قوله:(فإن سلّم إلى السفيه، وكان الخلع على عين مال، فيأخذها الولي من يده، فإن تركها في يده حتى تلفت بعد العلم بالحال، ففي وجوب الضمان على الولي وجهان حكاهما الحناطي)[٣]. انتهى

وجزم الماوردي والروياني بأنه لا غرم عليه، ولا رجوع ببدله[٤].

قوله:(هذا إذا كان التسليم إلى السفيه بغير إذن وليه فإن كان بإذنه، ففي الاعتداد بقبضه وجهان عن الداركي[٥] ،ورجح الحناطي الاعتداد)[٦] .

(١) أركان الخلع خمسة :الموجب والقابل والمعوض والعوض والصيغة ، انظر فتح العزيز للرافعي ٤١٠/٨.

(٢) فتح العزيز للرافعي ٤١١/٨.

(٣) فتح العزيز للرافعي ٤١١/٨.

(٤) انظر الحاوي الكبير للماوردي ٨٥/١٠.

(٥) أبو القاسم، عبد العزيز بن عبد الله بن محمد الدّاركي نسبة لدارك إحدى قرى أصبهان ،درس بنيسابور مدة وانتقل إلى بغداد وانتهت إليه رئاسة المذهب بها، أخذ عنه عامة شيوخ بغداد وغيرهم من أهل الأفاق، مات سنة ٣٧٥هـ انظر: طبقات الشافعية للإسنوي١/٢٤٥ طبقات الشافعية، لابن قاضي شهبة ١٤١/١.

(٦) فتح العزيز للرافعي ٤١١/٨.

وقضيته: الميل إلى الاعتداد، فإنه لم يذكر ترجيحاً غيره .

وقال في المطلب[1] في باب الحجر: إنه الذي يفهمه نصه في الأم[2].

وقال في البحر هنا: إنه ظاهر المذهب، كما إذا أمرها أن تدفع إلى الأجنبي[3]، وجزم ابن القطان[4] في فروعه[5]، والاستذكار[6]، بعدم الاعتداد.

قوله:(في العبد، فإن سلّم المال إليه، فعلى ما سبق في السفيه إلى آخره)[7].

قضيته: اقتصاره الاستثناء على ما ذكره، أنه لو سلّمه إليه بإذن السيد، يأتي فيه خلاف السفيه، لكن قال في البحر: لو أذن السيد لها في دفعه إلى عبده، برئت وجهاً واحداً؛ لأن العبد من أهل التصرف بإذن السيد[8].

قال الداركي: وعلى هذا لو أنقد السيد دراهمه إلى الناقد على يد عبده، فنقدها كان/ للناقد أن يردها على العبد، وإن أخذها من يد الصبي، لم يجز له أن يردها عليه، /٣٣ب/

(١) المطلب العالي في شرح وسيط الغزالي لابن الرفعة ،محقق ومطبوع منه أجزاء في الجامعة الإسلامية

(٢) انظر: الأم للشافعي ،٢١٤/٥.

(٣) لم أجده .

(٤) أبو الحسن، أحمد بن محمد بن أحمد البغدادي المعروف بابن القطان، درس ببغداد وأخذ عنه العلماء ،كبراء الشافعيين وله مصنفات في أصول الفقه وفروعه ، ومن مصنفاته : الفروع ، مات سنة ٣٥٩هـ ببغداد انظر: طبقات الشافعية للإسنوي١٤٦/٢، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة١٢٤/١.

(٥) الفروع لأبي الحسن بن القطان ،وهو مجلد متوسط فيه غرائب كثيرة ، انظر: كشف الظنون لحاجي خليفة ١٢٥٧/٢..

(٦) المقصود الاستذكار للدارمي ويدل عليه ما يأتي من نسبته الاستذكار للدارمي .

(٧) فتح العزيز للرافعي ٤١١/٨.

(٨) لم أجده .

فإن ردها عليه لم يبرأ منه، ولو كان العبد مأذوناً له في التجارة، فخالع مع امرأته، فهل يجوز قبضه لمال الخلع بإذن التجارة؟ فيه وجهان[1]. انتهى

نعم جزم الدارمي[2] في الاستذكار[3]، بأنه لا يبرأ في العبد مع الإذن، فقال: ولو دفعه إلى [السفيه][4] والعبد بإذن الولي والسيد، فكما لو دفع بغير إذنه[5] ، ويخرج من الجزم وجهان، ويصح به إطلاق الرافعي ، لكن ما قاله الدارمي غريب، فيما إذا اختلعت الأمة بغير إذن السيد بعين ماله، ففي أمالي[6] السرخسي[7] حكاية قول عن الإملاء، إنه يقع رجعياً؛ لأنه إذا علم أن المال للسيد، ولا إذن منه لم يكن طامعاً في شيء، فكان كما لو خالع السفيه، والمشهور أنه تحصل البينونة، كالخلع على الخمر. انتهى

---

(١) لم أجده .

(٢) أبو الفرج، محمد بن عبد الواحد بن محمد الدّارمي البغدادي. نزيل دمشق ،صاحب الذهن الثاقب، والفهم الصائب، والبلاغة والنزاهة، كان فقيها حاسبا شاعرا متصرفا ومن مصنفاته: الاستذكار ،جامع الجوامع ومودع البدائع ، مات سنة ٤٤٩هـ بدمشق . انظر: طبقات الشافعية للإسنوي١/٢٤٦ طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ١/٢٣٤.

(٣)الاستذكار في الفقه الشافعي لمحمد بن عبد الواحد بن عمر الدارمي البغدادي ، مخطوط ، المكتبة الأزهرية برقم عام (٣٩٩٥٣) ورقم خاص (٢٤٠٢)

(٤) في المخطوط السيد والتصحيح من الاستذكار

(٥) الاستذكار للدارمي ،٩/ ١٥٦أ، وفيه لو دفعه إلى السفيه والعبد ....الخ

(٦) الأمالي في الفقه الشافعي للسرخسي ،هو من أركان الرافعي في النقل ، وهو مخطوط. انظر طبقات الشافعية للإسنوي ١/٣٢٢ .

(٧) أبو الفرج، عبد الرحمن بن أحمد بن محمد السرخسي ، ويعرف أيضا بالزّاز، فإن في أجداده شخصين، كل منهما اسمه: زاز. فقيه مرو، أحد أئمة الإسلام وممن يضرب به المثل في الآفاق في حفظ مذهب الشافعي، وكان دينا ورعا محتاطا في المأكول والملبوس، وصنف المصنفات ومنها: الأمالي، مات سنة ٤٩٤هـ بمرو. انظر: طبقات الشافعية للإسنوي١/٣٢٢، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ١/ ٢٦٦.

فيه أمران: أحدهما: أن ما حكاه عن الإملاء في كلام الأم ما يقتضيه أيضاً ،حيث قرنها بالسفيهة والمحجورة، وأولى منهما؛ لأنها لا تملك شيئاً بحال، لكنه صرّح في خلع الأمراض بالوقوع بائناً ،كما هو المشهور.

الثاني: مقتضى تعليله قول الإملاء: تخصيص الخلاف بما إذا علم أن السيد لم يأذن، ويشهد له ما سبق عن فتاوى القفّال قبيل الفصل الثاني[1]، لكن الظاهر عدم الفرق بين علمه بذلك وجهله، وظنه أنه ملكها، وفي الاستذكار: وعليها إذا عتقت على القولين المهر، أو مثله وقيمتها ، وقال ابن المرزبان[2]: إن علم الزوج أنها لا تتصرف في مال الزوج، فلا بدل[3].

خلع الأمة على دين بغير إذن

قوله:(وإن اختلعت على دين حصلت البينونة، والمستحق عليها مهر المثل، أو المسمى قولان، أو وجهان مشبّهان بالخلاف في صحة شرائه، وضمانه بغير إذن السيد، والذي أجاب به العراقيون[4] ثبوت المسمى، ويحكى عن اختيار القفّال والشيخ أبي علي، لكن نظم الكتاب يقتضي ترجيح مهر المثل، وهو المذكور في

---

(١) انظر : فتاوى القفال ، ص ٢٥٤-٢٥٥.

(٢) أبو الحسن، علي بن أحمد البغدادي، المعروف بابن المرزبان ،والمرزبان فارسية معربة وتعني كبير الفلاحين ، أحد أئمة المذهب وأصحاب الوجوه ،كان أحد الشيوخ الأفاضل ودرّس ببغداد وعنه أخذ علماؤها ، مات سنة ٣٦٦هـ انظر: طبقات الشافعية للإسنوي١٩٩/٢ طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة١٤٢/١.

(٣) انظر: الاستذكار للدارمي ، ٩/ ١٥٥ب- ١٥٦أ، .وفيه : المهر أو مثله أو قيمته .

(٤) العراقيون : هم الطائفة الكبرى في الاهتمام بفقه الإمام الشافعي ونقل أقواله ، ويقال لهم البغداديون ؛ لأن معظمهم سكن بغداد وما حولها ومدار طريقتهم وكتبهم أو جمهورهم مع جماعات من الخرسانيين على الشيخ أبي حامد الإسفراييني. وهو شيخ العراقيين الذي انتهت إليه رياسة المذهب الشافعي ببغداد ،واشتهرت طريقتهم في تدوين الفروع بطريقة العراقيين وتمتاز طريقتهم بأنها أتقن في نقول نصوص الشافعي وقواعد مذهبه ووجوه متقدمي الأصحاب وأثبت من نقل الخرسانيين غالبا ،انظر: مقدمة المجموع للنووي ٦٩/١، تهذيب الأسماء واللغات للنووي ٢٠٨/٢.

التهذيب[1] الموافق لما في الشراء والضمان، فإنا قد بيّنا أن الأصح فيهما البطلان)[2]. انتهى

وهذا ظاهر من ترجيح لزوم مهر المثل لا المسمى، وكذلك فهمه عنه صاحب الحاوي الصغير[3]، وهو الموافق لما رجّحه في الشرح الصغير ،وجزم به في المحرر، وهو قياس واضح إذ لزوم المسمى مع الحكم بفساد العقد خارج القياس، وترجح لزوم المسمى يلزم منه مناقضة المسائل الثلاث، وهي الشراء والضمان ونكاح العبد، إذ لا فرق بينها في المعنى، والعراقيون مشوا على نمط واحد.

إذا علمت هذا، فقد فهم في الروضة من كلام الرافعي ترجيح المسمى، فأفصح بتصحيحه من الأصل، وهو عجيب لما بيّنا من ظهور كلامه ترجيح مهر المثل، وتصريحه به في / غير العزيز، واغتر بعض المتأخرين بما رجحه النووي، وفرق بين مسألتنا، وبين ما استند إليه الرافعي من بطلان شرا ء العبد وضمانه، بأن الشراء لا يمكن تصحيحه للسيد؛ لأنه لم يأذن فيه، ولا للعبد؛ لأنه لا يملك، والضمان لم يحصل به منفعة للعبد ولا للسيد.

/٣٤أ/

وأما اختلا ع الأمة نفسها، فيحصل لها به بضعها، والخلاص من الزوج، ولا ضرر فيه على السيد، بل يفيده حل بضعها له، وثبوت المال في ذمتها تطالب به بعد العتق- ضرر يسير- في مقابلة ما حصل لها من الخلاص، فلذلك صحّحنا الخلع، ووجوب

---

(١) انظر: التهذيب للبغوي،٥/٥٦٧.

(٢) فتح العزيز للرافعي ،٨/٤١٢.

(٣) وهو نجم الدين، عبد الغفار بن عبد الكريم بن عبد الغفار القزويني الشيخ، كان أحد الأئمة الأعلام له اليد الطولى في الفقه والحساب وحسن الاختصار ، له من المصنفات : الحاوي الصغير، اللباب ، العجاب ، مات سنة ٦٦٥هـ ، انظر: طبقات الشافعية للإسنوي١ /٢١٦ طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ٢/١٣٧، وكتابه الحاوي الصغير ،طبعة دار ابن الجوزي ، تحقيق : د صالح اليابس .

المسمى ، وأنه أرجح من القول بفساد الخلع، ووجوب مهر المثل، وقد نص الشافعي على صحة خلع المفلسة، وتطالب به بعد اليسار، ولما ذكر الإمام التشبيه بالضمان، قال: ثم إذا أفسدنا الضمان، فأثر الإفساد إلغاؤه، حتى لا تطالب بعد العتق، وفي الخلع البينونة واقعة ،وإن أفسدنا، والأمة مطالبة بعد العتق، وأثر الفساد راجع إلى المسمى[(١)].

اختلاع الأمة بإذن السيد وتقدير الدين

قوله :(**وإن قدّر ديناً، بأن قال: اختلعي نفسك بألف، ففعلت تعلّق الألف بكسبها، كمهر العبد المأذون فيه**)[(٢)]. انتهى

ومراده بالكسب الحادث بعد الإذن لا قبله ،وحقه أن يقول: تعلّق بما في يدها من مال التجارة، إن كانت مأذوناً لها، فإن لم يكن تعلق بكسبها. وعبارة صاحب العدة: إذا اختلعت في الذمة بإذنه، فهل يكون إذنه لها ضماناً عنها؟ فيه قولان، فإن قلنا: لا ، وجب في كسبها، أو فيما في يدها من مال التجارة.

قوله في الروضة :(**وإن قال: اختلعي بما شئت، اختلعت بمهر المثل، وبالزيادة إن شاءت، وتعلّق الجميع بكسبها، ذكره البغوي**[(٣)])[(٤)]. انتهى

واقتصاره عليه يدل على أنه المنقول في المذهب، لكن الرافعي لما نقله عنه، قال : كأنه أراد مهر المثل، وإلا فقد ذكرنا في الوكالة، أنه لو قال: لوكيله بع بما شئت، لا يجوز له بالغبن، وإنما يجوز بغير نقد البلد، وقضية ذلك، أن لا يكون الزائد على مهر المثل مأذوناً فيه[(٥)]. انتهى

(١) نهاية المطلب للجويني ٤٥٧/١٣.

(٢) فتح العزيز للرافعي ٤١٢/٨.

(٣) انظر: التهذيب للبغوي ٥٧٧/٥.

(٤) روضة الطالبين للنووي ٣٨٥/٧.

(٥) فتح العزيز للرافعي ٤١٣/٨.

وهذا الذي قاله الرافعي صحيح على تقدير تسليم ما ذكره، لكن صرّح الرافعي بخلافه عند الكلام على إذن المرأة في النكاح، وذكره غيره، كما سبق في الوكالة.

أطلق السيد الإذن في الاختلاع

قوله: (**وإن أطلق الإذن في الاختلاع، فقضيته مهر المثل، فإن اختلعت بقدر مهر المثل ،أو دونه تعلّق بكسبها ،وإن زادت، فالزيادة في ذمتها، وما تعلّق بكسبها عند الإذن، يتعلّق بما في يدها من مال التجارة، إن كانت مأذونة فيها**)[1].انتهى

فيه أمران :أحدهما: ما أطلقه من تعلق الزيادة بذمتها، ذكره غيره قال المتولي: هذا إذا قلنا/فيما إذا قبلت الخلع بدون إذن السيد: يلزمها ما سمته، فإن قلنا: يلزمها مهر المثل، فليس له المطالبة بالزيادة[2]. قال في الكفاية : وهذا منقول المذهب، ولم أر في الطريقين ما يخالفه ،وكان يتجه أن يقال: إذا أذن السيد في المخالعة، ولم يتعرض لذكر المال، فخالعت بمهر المثل، أو دونه أن يكون في وفاء ما خالعت به من كسبها، أو من مال التجارة، خلاف مبني على أن الخلع إذا جرى من غير ذكر المال هل يقتضي المال؟ فيه وجهان، فإن قلنا: يقتضيه، فالحكم كما تقدم، وإن قلنا: لا يقتضيه، فلا يوفى من الكسب، ولا من مال التجارة. وقد صرّح الرافعي في الزوجة إذا وكّلت في الخلع بمثل ذلك[3].

/٣٤ب/

الثاني: سكت عما إذا اختلعت بعين لسيدها، وقال الماوردي : إن كان قد أذن لها في التصرف، صح خلعها عليها، إن كانت بقدر مهر المثل، وإن لم يكن مأذوناً لها في

---

(١) فتح العزيز للرافعي ٤١٣/٨.

(٢) تتمة الإبانة للمتولي ، تحقيق: السديس ، ص ٣٨٤، مسألة٢٩٤.

(٣) كفاية النبيه لابن الرفعة ٣٦٤/١٣-٣٦٥.

التصرف فيها لم يصح، وفيما يرجع به قولان: أحدهما: مهر مثلها، والثاني بدل العين من مثل أو قيمة ، ولها أداؤه من كسبها بإذن السيد لها[1]. انتهى

ولا بد من تقييد هذا بما إذا كان بدلها قدر مهر المثل فأقل، وألا يتعلق الزائد من قيمة العين بكسبها.

اختلاع المكاتبة

قوله في الروضة في المكاتبة:(فإن اختلعت بإذنه، فالمذهب المنصوص، أنه كاختلاعها بغير الإذن)[2]. انتهى

اعترض في المهمات[3]، بأن الذي في الرافعي أظهر الطريقين، إنه على القولين في تبرعاته، ومقتضاه الصحة، كما هو الراجح في تبرعاته، فانعكس ذلك على النووي[4].

قلت :لكن الرافعي قال بعده :وإن قلنا: لا يصح، وهو المنصوص هنا، فخلعها بإذنه كهو[5] بغير الإذن[6]. وهذا هو الحامل له في الروضة على قوله: إنه المذهب[7]، وجرى عليه عبد الغفار في الحاوي ، وكلام الرافعي الأول يقبل التأويل، فإن غاية ما فيه

(١) الحاوي الكبير للماوردي ٣٤٧/١٢.

(٢) روضة الطالبين للنووي ٣٨٥/٧.

(٣) ومؤلفه هو أبو محمد جمال الدين عبد الرحيم بن الحسن بن على الأموي الإسنوي، ولد بإسنا فنسب لها ، ثم قدم القاهرة ، كان فقيها ماهرا ومعلما ناصحا ومفيدا صالحا مع البر والدين والتودد والتواضع، ولي وكالة بيت المال والحسبة ودرس بالملكية وغيرها وعلّم وصنف المصنفات ومنها : المهمات ،التنقيح ،التمهيد ، الكوكب ،الهداية ،زائد الأصول ،تلخيص الرافعي الصغير وغيرها، مات سنة ٧٧٢هـ بالقاهرة . انظر: الدرر الكامنة لابن حجر ١٤٧/٣،البدر الطالع للشوكاني٢٦٤/١

(٤) المهمات للإسنوي٢٦٢/٧.

(٥) دخول الكاف على ضمير الغيبة جائز في السعة عند الكوفيين ، انظر: خزانة الأدب للبغدادي ١٩٨/١٠.

(٦) فتح العزيز للرافعي ٤١٣/٨.

(٧) روضة الطالبين للنووي ٣٨٥/٧

ترجيح طريقة القولين، ولا يلزم من رجحانها عنده رجحان الصحة، وإن كان الأصح صحة التبرعات بالإذن، وإذا لم يكن هذا لازماً، فقد أفصح بعده بأن المنصوص البطلان[1].

وكأن فيه إشارة إلى الفرق بينه وبين سائر التبرعات، فلهذا ساغ للنووي في الروضة الترجيح بذلك، ففي نسبة الانعكاس إلباس. نعم الذي يعترض به على النووي تصحيحه في كتاب الكتابة، صحة الخلع بالإذن، وهذا الاعتراض لا يخصه، فإن الرافعي صحّح هناك الصحة، بل حكى طريقة قاطعة بالصحة ، ووافقه في الروضة، لكن لم يصرّح هنا بأنه المذهب، كما في الروضة، وغاية ما يدل عليه كلامه، أن المنصوص عليه في الخلع خلاف ما صحّحه الأصحاب، فليس صريحاً في /مخالفة ما في باب الكتابة، ولو أن النووي اقتصر في الروضة على النص، ولم يقل: المذهب[2]، وافق الرافعي، وسلم من التناقض، وبالجملة ،فالصحيح هو المذكور في باب الكتابة من الصحة؛ لأن الحق لها وللسيد، وقد أذن، فالمنع لا وجه له، وقد أخذ من الروضة في تصحيح التنبيه، فصحّح أن خلعها بالإذن، كهو بغير الإذن فاجتنبه[3].

/٣٥أ/

قوله:(وحكى الحناطي، فيما إذا اختلعت المكاتبة بعين من مال السيد بغير إذنه، أنه يرجع بالأقل من مهر المثل، أو بدل العين، ولا بد من مجيئه في الأمة)[4].

انتهى

---

(١) فتح العزيز للرافعي ٤١٣/٨

(٢) روضة الطالبين للنووي ٣٨٥/٧

(٣) انظر: تصحيح التنبيه للنووي ٥٤/٢

(٤) فتح العزيز للرافعي ٤١٣/٨.

قيل: وإنما يلزم ذلك إذا كان صاحب هذا الوجه يقول بالبينونة، فيما إذا اختلعت الأمة بعين مال السيد بغير إذنه، أما إذا كان لا يقول بذلك، بل يقول: يقع رجعياً، فلا يلزم مجيئه.

اختلاع السيد أمته التي تحت حر أو مكاتب

قوله:(اختلاع السيد أمته التي هي تحت حر أو مكاتب على رقبتها، قال إسماعيل البوشنجي: تحصلت فيه بعد إمعان النظر على وجهين: أحدهما: تحصل الفرقة بمهر المثل، وأصحهما: لا يصح الخلع)(1). انتهى

وذكرهم هذا الفرع من المولَّدات المتأخرة(2)، مع أنه منصوص للشافعي، عجب، فقد قال البويطي في باب النشوز من مختصره: قال الشافعي: إذا تزوج الحر أمة، ثم خالعه سيدها على نفس الأمة، فجعلها عوض الخلع، لم يصح الخلع، وهي امرأته بحالها؛ لأن الخلع لا يتم إلا بملكه، وإذا ملكها انفسخ النكاح، وصارت ملكاً له، ولا يقع الطلاق على ملك(3).

خلع المحجور عليها بالسفه

قوله:(فإذا قال لزوجته المحجور عليها بالسفه: خالعتك على ألف، أو طلّقتك على ألف، فقبلت يقع الطلاق، ولا يلزمها المال)(4). انتهى

فيه أمران: أحدهما: ما جزموا به من وقوعه رجعياً، ينبغي تخصيصه بما إذا علم سفهها، فإن جهله، فينبغي أن لا يقع شيء ولا مال، فإنه لا يمكن أن يقع بالمسمى، ولا بمهر

---

(1) فتح العزيز للرافعي ٨/٤١٤.

(2) المسائل المولدات ويقال لها الفروع الفقهية ، والمولد المحدث من كل شيء ، انظر لسان العرب لابن منظور – مادة ولد -٣/٤٧٠، والمسائل المولدات هي فروع مخرجة على أصول وهي غريبة أو نادرة، انظر : المسائل المولدات لابن الحداد ص٥٣، رسالة دكتوراه – جامعة أم القرى ، للطالب : عبدالرحمن الدارقي ،١٤٣٣هـ

(3) مختصر البويطي ، ص ٤٤١، مسألة ١٣٢٤.

(4) فتح العزيز للرافعي ٨/٤١٤

المثل؛ لوجود السفه في القابل، والقول بوقوعه رجعياً، لا سيما إذا كانت الثالثة أو الثلاث بعيد، مع أن الزوج لم يطلّق إلا على أن يفوز بالمال، بخلاف ما إذا علم، فإنه لم يطمع في شيء، وينبغي تأمل هذا الموضع، فإن كثيراً من الناس يجهل أن خلع السفيهة المحجورة، وطلاقها على عوض تبذله غير صحيح ، وقد عمت البلوى بأن يحلف العامي بالطلاق الثلاث على امتناعه من أمر، ثم يريد فعله، فيرشده أكثر من يفتي إلى أن يخالع زوجته، ثم يفعل المحلوف عنه، ثم يجدد نكاحها من غير بحث عن رشدها مع ندرة الرشد في نساء هذه الأعصار، بل الغالب البلوغ على السفه، والاستمرار عليه[1].

ثم رأيت الإمام قال في النهاية في باب الخراج بالضمان في/ الكلام على ما إذا تراضيا على الرجوع إلى الأرش، بدلاً عن الرد هل يحل؟ وجهان، قال: إن الرجل إذا خالع امرأته المبذرة على مال، لا يثبت المال، ولا يقع الطلاق رجعياً[2]، ووافقه في المطلب هناك، وكأنه محمول على ما قلناه، فيما إذا جهل الزوج سفهها؛ لأنهم جزموا هناك بوقوعه رجعياً، ولم يذكروا فيه خلافاً البتة.

/٣٥ب/

الثاني: قال المتولي: هذا إذا جرى بلفظ الطلاق أوالخلع، وجعلناه طلاقاً، فإن جعلناه فسخاً، لم يصح، ولم تقع الفرقة، كما لو اشترت شيئاً قبل الحجر، وأرادت الإقالة بعده[3].

---

(١) هذا في زمان الزركشي — القرن الثامن الهجري- فكيف لو عاش بيننا في هذه الأزمان فالرشد نادر عند النساء والرجال إلا ما رحم ربي ، ولا حول ولا قوة إلا بالله .

(٢) نهاية المطلب للجويني ٥/٢٣٢.

(٣) تتمة الإبانة للمتولي ، تحقيق: السديس ، ص٣٨٥، مسألة ٢٩٦.

خلع مطلقة ومحجور عليها ببدل واحد

قوله:(ولو كانت له امرأتان: مطلقة ومحجورة، فقال: طلقتكما على كذا، فقبلتا، وقع على المطلقة بائناً، وعليها مهر المثل على الأصح، وعلى السفيهة رجعياً)[1] **.**انتهى

كذا جزم به في السفيهة، وفي الكافي للخوارزمي بعد أن جزم بالوقوع على السفيهة: أن فيه نظراً؛ لأنه لم يعلّق بمشيئتها طلاقاً، بل طلاق بعوض، وإذا لم تكن أهلاً لقبول العوض، فلا تطلق لا المعلّق؛ لفوات شرطه، ولا الرجعي؛ لأنه ما علّقه بمشيئتها[2].

وقد يجاب بأن قبول السفيهة ممنوع بالنسبة إلى المال، فلغا التعليق عليه، وصار كأنه علق الطلاق على صورة القبول، فوقع تغليباً له.

خلع الصغيرة المميزة

قوله:(ولو قال ذلك لصغيرة مميزة ،فقبلت، فوجهان: أحدهما: لا يقع شيء؛ لأن عبارتها ملغاة بخلاف السفيهة، والثاني: يقع رجعياً كالسفيهة ،ويكتفى بقبولها للوقوع، والوجهان مرتبان من الوجهين، فيما إذا قال للصبية: أنتِ طالق إن شئت، فقالت: قد شئت، أو هما هما ،والأول أظهر عند الإمام والغزالي، ورجّح صاحب المهذب الثاني، ويؤيده، أن المتولي ذكر أن هذا الخلاف، مبني على القولين في أن الصبي هل له عمد؟ والأصح: نعم[3][4] .انتهى

فيه أمور: أحدها: ما ذكره من الوجه الثاني من اشتراط قبولها، ذكره الإمام[5]وغيره، وقال ابن أبي الدم :ومن المتأخرين من يمنع اشتراط قبولها، إذا قلنا: يقع رجعياً، ويقول:

(١) فتح العزيز للرافعي ٨/٤١٤.

(٢) انظر: التوسط للأذرعي١٠ /٥ أ.

(٣) تتمة الإبانة للمتولي ، تحقيق السديس ، ص٤١٨ ، مسألة ٣٤٠. وفيه : الصبي هل له عهد ..الخ .

(٤) فتح العزيز للرافعي ٨/٤١٥.

(٥) انظر: نهاية المطلب للجويني ، ١٣/٤٢٣.

الخلاف فيها مقصور على أنه لا يقع طلاق أصلاً؛ لامتناع قبولها، أو يقع عليها رجعياً من غير اشتراط قبولها، بقوله: أنتِ طالق، ويلغو قوله: على ألف(١).

وهذا متجه، فإن الفرق بين السفيهة والصبية، قائم على الجملة.

قال(٢): وإذا شرطنا قبولها، صار لنا في المذهب خمس نسوة، إذا خالعهن الزوج بالطلاق على ألف، وقبلن، وقع رجعياً، وإن لم يقبلن لم يقع شيء أصلاً: السفيهة والصبية والمعتدة الرجعية إذا قلنا: لا يصح اختلاعها ، والرابعة، إذا خالع الأب عن ابنته الطفلة بمالها عن الصداق، ولم يصرّح بنيابة ولا استقلال، وقع رجعياً، إذا قيل اختلاع الأب كاختلاع السفيهة سواء، وقيل: يقع بائناً، والخامسة، إذا قال: لزوجته أنتِ طالق على دينار، أو طلّقتك بدينار، على أن لي الرجعة، فيه قولان نقل المتولي: / أنه يسقط العوض، ويقع رجعياً، إذا قبلت(٣)، والثاني: يقع بائناً ،ويفسد العوض، ويجب مهر المثل.

/٣٦أ/

الثاني: ما زعمه من أن الخلاف هنا هو عين الخلاف في المشيئة فيه نظر، كما قاله في المطلب؛ لأن مأخذ الخلاف في المشيئة، أن المراد المشيئة في نفس الأمر، أو النطق بها، وإن كانت في نفس الأمر كارهة، فعلى الأول، لا يعتد بمشيئتها، وعلى الثاني، يعتد بها ،وحينئذ فليس الخلاف عين الخلاف، ولا قريباً منه ،وحسن أن يقاس ما نحن فيه على مسألة المشيئة، إذا قلنا: المعتبر فيه اللفظ فقط، كما هو المعتبر ههنا بلا نزاع. وعبارة الإمام: المذهب الذي عليه التعويل، أنه لا يقع؛ لأنها مسلوبة العبارة. قال: ومن أصحابنا من خرّجه على خلاف سيأتي، فيما إذا قال لزوجته الصبية: أنتِ طالق إن شئت، فقالت: شئت، فإن قلنا: يقع هناك ،وقع هنا أيضاً.

(١) لم أجده .

(٢)لعله تابع لكلام ابن أبي الدم . .

(٣) تتمة الإبانة للمتولي ، ص ٣٦٧، مسألة ٢٨٠.

قال الإمام: وهذا وإن كان له اتجاه، فهو بعيد، فإن عبارة الصبي والصبية، مسلوبة في العقود[١]. انتهى

فحصل منه طريقان: المذهب: القطع بالمنع، وأن التخريج على الخلاف طريقة ضعيفة، وإذا علمت هذا، بان أن ما فعله في المهمات[٢] من الترجيح فيها مردود.

الثالث: لم يرجّح شيئاً، والمذهب وقوعه رجعياً، فقد نص عليه الشافعي في الأم، فقال فيما يجوز خلعه قطعاً، وما لا يجوز: وإن كانت المرأة صبية لم تبلغ، أو بالغة ليست برشيدة ،أو محجوراً عليها، أو مغلوبة على عقلها، فاختلعت من زوجها بشيء قل أو كثر، [فكل ما][٣] أخذ منها مردود عليها[٤]. انتهى

الرابع: قضيته: أن غير المميزة لا خلاف في عدم الوقوع فيه، وبه صرّح في الذخائر وهنا، وصرّح به الرافعي أيضاً في باب الطلاق في التعليق بالمشيئة، لكن بيّنا هناك طروق الخلاف لهما[٥].

اختلاعها في مرض الموت

قوله:(إذا اختلعت في مرض الموت نظر: إن اختلعت بمهر المثل، أو أقل، نفذ)[٦]. انتهى

(١) نهاية المطلب للجويني ٤٢٣/١٣.

(٢) المهمات في شرح الروضة والرافعي للإسنوي ، طبعة دار ابن حزم ، تحقيق :أبو الفضل الدمياطي .

(٣) في المخطوط : كلما ولعل الصحيح : كل ما أخذ ...الخ .

(٤) الأم للشافعي ٢١٣/٥.

(٥) انظر: فتح العزيز للرافعي ١٠٥/٩.

(٦) فتح العزيز للرافعي ٤١٥/٨.

كذا عبر بالنفوذ، ولم يعبر بالصحة، وكأنه لما سيأتي في بعض الصور من إيجاب مهر المثل، وذلك لا يجامع كون الخلع صحيحاً، إذ لو صح لوجب المسمى، لكن النووي عبر في المنهاج بالصحة[1]، وإليه يشير كلام الماوردي، أنه إنما يوصف بالفساد العوض[2].

قوله:(وإن اختلعت بأكثر من مهر المثل، فالزيادة كالوصية، تعتبر من الثلث، ولا تكون كالوصية لوارث؛ لخروجه بالخلع عن أن يكون وارثاً)[3]. انتهى

فيه أمران:

أحدهما: أوضح الروياني في البحر العبارة، فقال: ولا تعتبر الزيادة من الثلث، إلا إذا كان الزوج أجنبياً، يخرج بالخلع عن أن يكون وارثاً ،فإن كان ابن عمها، أو ممن يرثها، فالزيادة باطلة؛ لأنها وصية للوارث[4]/.

/٣٦ب/

الثاني: أن هذا الذي جزم به من النفوذ على هذا الوجه، نص عليه في الأم[5]والمختصر، وجرى عليه الأصحاب، لكن ذكر في البويطي معه قولاً أوجز خلاف هذا، ورجّحه، فقال في باب النشوز: قال الشافعي: وإذا خالع الرجل في مرضها، فالخلع جائز إن كان صداق مثلها أو أقل ، فإن كان أكثر، وصحّت فهو ماض، وإن ماتت كان ما زادته على مهر مثلها وصية له، يحاص بها أهل وصاياها، وقد قيل: إذا كان أكثر من صداق

(١) انظر: منهاج الطالبين للنووي ٢٢٦/١.

(٢) الحاوي الكبير للماوردي ٣٧٠/١٢.

(٣) فتح العزيز للرافعي ٤١٥/٨.

(٤) لم أجده .

(٥) انظر: الأم للشافعي ٢١٥/٥.

مثلها مضى الخلع، وكان عليها صداق مثلها؛ لأنه خلع وقع بمجهول، ألا ترى أنها إن صحّت ثبت له، وإن ماتت على قدر ثلثها ووصاياها؟ وهذا أحب إلي[1] . انتهى

قوله:(وإن لم يخرج من الثلث ،وكان عليها دين مستغرق، لم تصح المحاباة، وإن كان لها وصايا أُخر، فإن شاء الزوج فسخ، وقُدّم بمهر المثل عليهم، ولا وصية له؛ لارتفاعها بفسخ ما تضمنها، وإن شاء رضي بنصفه، وضارب بالباقي، كأصل الوصايا)[2]. انتهى

فيه أمران: أحدهما :كذا ذكر مسألة الوصايا الأُخر تلو صورة ما إذا كان عليها دين مستغرق، وتابعه النووي وابن الرفعة ،وفيه نظر، فإن الوصايا لا محل لها مع الدين المستغرق، إنما محلها إذا لم يكن دين حتى تتزاحم الوصايا في ثلث ما تبقى بعد عوض الخلع، فيكون الزوج، فيما حابته كأحدهم، وهو في التهذيب على الصواب، قد ذكر مسألة تزاحم الوصايا، فيما إذا لم يكن دين، وكأن ما وقع في نسخ الرافعي من تقديم الناسخ، وعبارة المهذب وغيره: وإن لم يكن عليها دين، ولكنها أوصت بوصايا، فهو بالخيار: إن شاء أخذ نصف العبد، وضار أهل الوصايا في النصف الثاني، وإن شاء فسخ، وأخذ مهر المثل مقدماً على الوصايا، ولا حق له في الوصية، فإنها كانت ضمن المعاوضة، وقد زالت[3]. انتهى

الثاني: أن ابن الرفعة ناقش الرافعي في أمر آخر، فقال: وفيما قاله الرافعي نظر، أي في كون الزوج يحاص الموصى إليهم، قال: لأن الوصايا إن كانت مضافة إلى ما بعد الموت، فالتبرع الناجز في المرض مقدم عليها، والمحاباة في هذا المسألة تبرع ناجز، وإن كانت

(١) مختصر البويطي ،ص٤٣٧، مسألة ١٣٠٨-١٣٠٩.وفيه وإن ماتت نقص على قدر .....الخ .

(٢) فتح العزيز للرافعي ٨/٤١٥-٤١٦.

(٣) انظر: المهذب للشيرازي ٢/٤٩٦، .

الوصايا منجزة في المرض، فالمقدّم فيها الأول فالأول، فالمضاربة لا وجه لها إلا على تقدير وقوع التبرعات في المرض ،والخلع دفعة واحدة، وهو متعذر أو متعسر ،وإن قدر إمكان وقوعه، فلا يحسن الإطلاق؛ لإرادة هذه الصورة مع بُعدها[١].

وأجاب بحمل ذلك على تصرفات نجّزها في حياته معه في الحياة، وإنما وقع في العبارة...[٢]، وقد أورد القاضي الحسين في تعليقة هذا السؤال والجواب، فقال: قال الشافعي: في الكبيرة إذا اختلعت بأكثر من مهر المثل، فالزائد /وصية يحاص أهل الوصايا بها من ثلثها[٣] .

/٣٧أ/

فإن قيل: هذه عطية منجزة في مرض الموت، مقدّم فيها الأسبق فالأسبق.

قلنا: صورة المسألة، إذا قال: خالعتك بألفين، ومهر مثلها ألف، وقال لها آخر: بعت منك هذا العبد بثلاثة ألاف، وقيمته ألف، فقبلت منهما دفعة واحدة، فهما تبرعان حصلا في الوجود دفعة واحدة، لا مزية لأحدهما على الآخر، فيتحاصان فيه. انتهى

وكذا قال الفوراني في العُمد[٤] : الزيادة تعتبر من الثلث ،غير إنه يقدّم على سائر الوصايا المتعلقة بالموت؛ لأن هذه منجزة في مرض الموت[٥].

---

(١) انظر: كفاية النبيه لابن الرفعة ٤٠٩/١٣.

(٢) وكتبت هكذا

(٣) انظر: الأم للشافعي ٢٠٠/٥ .

(٤) العمد في فروع الشافعية للفوراني ، وهو دون الإبانة ، انظر: الطبقات الكبرى للسبكي ١٠٩/٥ .

(٥) لم أجده .

وقال في البحر: قال الشافعي: فإن كانت مريضة، فالزيادة وصية يحاص بها أهل الوصايا في ثلثها[1].

وأراد به أن الزيادة من الثلث، كما أن الوصايا من الثلث، وإلا فالمحاباة عطية منجزة ،فلا يُتصور فيها محاصة الوصايا، بل تقدم على الوصايا المتعلقة بالموت، ولا يُتصور أن يحاص بها الوصايا المنجزة في المرض؛ لأن العطايا المنجزة تلزم على الترتيب الأول فالأول، وإنما تُتصور المحاصة إذا اقترن بها محاباة أخرى، مثل: أن يقول: أنتِ طالق بألفين، ويقول الآخر: بعتك عبدي بألفين، فتقول المرأة : قبلت منكما، وكان مهرها ألفاً، وقيمة العبد ألفاً، فهنا تُتصور المحاصة في المحاباة. انتهى

والحاصل أن المحاصة تصوّر بما إذا اقترن بها معاوضة.

قوله:(وإن شاء فسخ، وليس له إلا مهر المثل)[2]. انتهى

كذا قاله البغوي والماوردي وصاحب العدة وغيرهم ،وقال الإمام: إذا فسخ، رجع إلى مهر المثل أو إلى القيمة[3]،وفي شرح ابن داود[4] قول: أنه إذا فسخ، رجع بقيمة نصف العبد.

---

(١) انظر: الأم للشافعي ٥/٢٠٠.

(٢) فتح العزيز للرافعي ٨/٤١٦.

(٣) نهاية المطلب للجويني ١٣/٤٩٤.

(٤) أبو بكر، محمد بن داود بن محمد المروزي، المعروف بالصيدلاني ، نسبة إلى بيع العطر ، وبالداودي نسبة إلى أبيه ،من أهل مرو ، ومن مصنفاته ، شرح مختصر المزني ، شرح فروع ابن الحداد ، انظر: طبقات الشافعية للإسنوي٢/٣٨، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ١/٢١٤.

خلع الرجعية

قوله:(وفي خلع الرجعية قولان: أصحهما: يصح، ويثبت المال، وعن رواية الشيخ أبي علي وجه، أنه يصح اختلاعها بالطلقة الثالثة دون الثانية؛ لأن الثالثة تفيد الحرمة الكبرى)[1].انتهى

وهذا الذي نسبه للشيخ أبي علي، لم يحكه على وجهه، فإن الإمام، قال في النهاية: قال الشيخ أبو علي في الشرح :إذا طلّقها طلقتين، وجرت في عدة الرجعية، فخالعها على الثالثة، صحت المخالعة على الثالثة قولاً واحداً، فإنه يتعلق بها مزيد فائدة: وهي الحرمة الكبرى، وإنما القولان في مخالعتها بالطلقة الثانية.

قال الإمام: وهذا التفصيل لم أره إلا له، وليس فيه كبير معنى، فإن الخلع بالطلقة الثانية، يفيد البينونة وقطع النكاح، فإذا لم يصح الخلع مع ذلك، فأي أثر للحرمة الكبرى مع التصحيح[2]. انتهى

وحاصله، أن الشيخ أبا علي خصّص الخلاف بالثانية، وقال: إنه في الثالثة يصح مطلقاً، وهذا الذي قاله لم ينفرد به، كما زعم الإمام، وليس بضعيف كما اقتضاه إيراد الرافعي، بل حكاه بعضهم عن الشيخ أبي حامد، وجزم به صاحب البحر عند الكلام في جواب الزوج سؤال المرأة ،وعبارته/ : فخرج من هذا، أن خلع الرجعية بالثانية، يصح قولاً واحداً ، وبالثالثة فيه قولان؛ لأنها تستفيد بهذا فائدة ، وهي أنها صارت بصفة لا تحل إلا بعد زوج، بخلاف الثانية، فإنها حرمت بالأولى، فلم تفد الثانية غير التحريم، وهو موجود[3]. انتهى

/٣٧ب/

(١) فتح العزيز للرافعي ٨/٤١٦-٤١٧.

(٢) نهاية المطلب للجويني ١٣/٤٠٧.

(٣) انظر: التوسط للأذرعي ١٠/ ٦أ .

وهذا يرد قول الإمام: أي أثر للحرمة الكبرى، وهو قضية كلام جمع من العراقيين كالمحاملي وسليم في المجرد وغيرهما، ذكروا ذلك عند قول الشافعي: وإن قالت: طلّقني واحدة بألف ،فطلّقها ثلاثاً، ولم أر من الأصحاب من صرّح فيها بخلافه، والإمام إنما خالفه بحثاً من عنده، فوافقه الرافعي، وقد بان أنه المنقول. وقول الذخائر بعد حكاية التفصيل، قال: أصحابنا، وليس بشيء، يريد به الغزالي، فإنه يستعمل هذه العبارة كثيراً فيه، وينبغي أن يقال: إن جعلنا الخلع فسخاً، كان هو، ووجه المنع مطلقاً واحد[١].

قوله: (**وإذا قلنا: لا يصح، فنقل الإمام وغيره عن الأصحاب: أن الطلاق يقع رجعياً، إذا قبلت، كالسفيهة**)[٢].انتهى

وقد أعاد المسألة في آخر الباب، وحكى عن الشيخ أبي علي احتمالين في ذلك[٣].

الخلع على مجهول

قوله:(**أحدهما: لو خالع على مجهول، حصلت الفرقة، وكان الرجوع إلى مهر المثل**)[٤]**.** انتهى

هذا إذا كان بغير تعليق، أو معلقاً بإعطاء المجهول وغيره مما يتحقق إعطاؤه مع الجهالة، أما إذا قال: إن أبرأتني من صداقك أو دينك ونحو ذلك، فأنتِ طالق، فأبرأته ، وهي جاهلة به لم يقع الطلاق؛ لأن الإبراء من المجهول لا يصح، فلم يحصل الإبراء، فلم يوجد ما علّق عليه الطلاق ،فلا يقع لعدم حصول شرطه. وقد سئلت عن امرأة سألت زوجها

---

(١) لم أجده .

(٢) فتح العزيز للرافعي ٤١٧/٨.

(٣) في خلع الرجعية عندهم قولان : الأول أنه يصح ويثبت المال لأنها زوجة ، والثاني : لا يصح لعدم الحاجة للافتداء ويقع الطلاق رجعياً ، انظر روضة الطالبين للنووي ٣٨٨/٧، أسنى المطالب للأنصاري ٢٤٨/٣.

(٤) فتح العزيز للرافعي ٤١٧/٨.

الطلاق على صداقها، وما يستحقه من الزوجية مطلقاً، ولم يعلما قدره ،فهل يقع بائناً، ويرجع بمهر المثل، أو يصح الخلع؟

والذي تحرر في الجواب: أنها إن سألته ذلك بعد أن مضى عليه حول قبل إخراج الزكاة، فالزوج لا يسلم له إلا مقدار ما يفضل عن الزكاة، فهو كمن خالع على مملوك وغير مملوك، وإن لم تتعلق به الزكاة، وهما لا يعلمان قدره أو أحدهما، فقد ذكروا في عقد الشركة على المال المجهول حالة العقد، أنه يصح إذا كان يمكن معرفته بعد ذلك(١)، وذكروا أنه لو قال: قارضتك على أن لك من كل مائة خمس سدسها، أو نحو ذلك، وهما لا يعلمان ذلك، صح؛ لأنه يمكن معرفته بمراجعة الحساب بعد ذلك(٢)، وذكروا في الطلاق: أنه لو لُقن الطلاق بالعجمية، وهو لا يعرف المعنى، ونوى مدلوله عند أهله: أنه يقع(٣)، ومسألة الخلع نظير مسألة الشركة والقراض، لكن ذكروا في السلم أنهما لو جهلا الأجل بالنيروز والمهرجان ،وعلمه غيرهما صح ،وإن جهلا الصفات، لم يصح، والخلع شبيه بالصفات لا بالآجال(٤).

الخلع على ما في كفها

قوله:(وإذا خالعها على ما في كفها، ولم يكن فيه شيء، قال في الوسيط: الوجه تنفيذه رجعياً(٥)،/ والذي حكاه غيره، أنه يكون بائناً، ويرجع إلى مهر المثل، ويشبه أن يكون الأول، فيما إذا علم الحال، والثاني، فيما إذا ظن أن في كفها شيئاً)(٦). انتهى

/٣٨أ/

---

(١) انظر: مغني المحتاج للشربيني ٢٢٧/٣،نهاية المحتاج للرملي ٨/٥.

(٢) انظر: مغني المحتاج للشربيني ٤٠٤/٣، نهاية المحتاج للرملي ٢٢٧/٥.

(٣) انظر: مغني المحتاج للشربيني ٤٥٧/٤،تحفة المحتاج للهيتمي ٥/٨.

(٤)انظر : مغني المحتاج للشربيني ٩/٣،نهاية المحتاج للرملي ١٩١/٤.

(٥) الوسيط للغزالي ٣٢٦/٥-٣٢٧.

(٦) فتح العزيز للرافعي ٤١٨/٨.

فيه أمور: أحدها: ما نقله عن الوسيط هو من فقه الغزالي، ولم يورده إيراد المذهب ،كما يوقف عليه من كلامه.

وقال ابن أبي الدم: إنه وهم، وحاول ابن الرفعة تخريجه مما حكاه الرافعي، فيما سبق عن فتاوى صاحب التهذيب، فيما إذا خالعها على ما بقي لها من الصداق، وكان لم يبق لها شيء، وماحكاه آخر الباب عن فتاوى القفّال.

الثاني: ما نقله عن حكاية غيره، قال في زوائد الروضة[١]: إنه الصواب الذي أطلقه الجمهور كأصحاب الشامل والتتمة والمستظهري[٢]وغيرهم، وهو مقتضى كلام إمام الحرمين[٣]. انتهى

وكأنهما أشارا بذلك لقول الأصحاب، فيما إذا خالعها بما في بطن أمتها، فلم يظهر بها حمل، أن الطلاق يقع بائناً، قاله الماوردي والبندنيجي وابن الصباغ وسليم وغيرهم، وكذلك اتفق العراقيون وغيرهم، فيما لو خالعها على ما في البيت، ولم يكن فيه شيء: أنه يصح، ويقع بائناً، ولها مهر المثل، وجزم به في التتمة ،ولاشك أن البيت والكف سواء، وهو الذي تقتضيه قاعدة المذهب –أعني– وقوعه بائناً؛ لأنه إنما أوقع الطلاق على ظن العوض، فإذا لم يسلّم له رجع بمهر المثل، ولو قيل: بعدم الوقوع ،كما

---

(١) وهو ما قال فيه النووي في الروضة : قلت ،أو زاده على ما قاله الرافعي في فتح العزيز.

(٢) ومؤلفه أبو بكر فخر الإسلام محمد بن أحمد بن الحسين بن عمر الشاشي ، تفقه بميافارقين ثم دخل بغداد وتفقه بها وانتهت إليه رئاسة المذهب ، وكان أشعريا صوفيا ،وصنف المصنفات ومنها : الشافي ، حلية العلماء(المستظهري) ،الترغيب في العلم ،العمدة ،مات ٥٠٧هـ سنة ببغداد ،انظر: سير أعلام النبلاء للذهبي ٣٩٣/١٩ ، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ٢٩٠/١.وكتابه المستظهري (حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء) مطبوع طبعته دار الأرقم ، تحقيق : ياسين درادكة.

(٣) روضة الطالبين للنووي ٣٨٩/٧.وفيه : المعروف وليس الصواب .

قيل به في قوله: إن أعطيتني هذا العبد، فأعطته، و كان حراً، أو خرج مستحقاً لم يبعُد، وقد تمسك بالوجهين الآخرين في مسألة العبد.

وأما ما نقله النووي عن مقتضى كلام إمام الحرمين، ففيه نظر، فإنه ذكر المسألة آخر خلع المشركين، فقال: فرع إذا خالعها على ما في كفها، فسد العوض، والرجوع إلى مهر المثل، وما ذكرناه تفريع على الأظهر، أن بيع الغائب، لا يصح على هذه الصفة[١]. انتهى ، ولم يتعرّض الإمام لحكم الطلاق، إذا لم يكن في كفها شيء، هل يقع بائناً أو رجعياً؟

الثالث: أن ما ذكره من تنزيل المقالتين على حالتين، مستمد مما حكاه آخر الباب عن فتاوى القفّال، فيما إذا خالعها بمهر بعد أن أبرأته منه[٢]، وإن صح هذا ،فينبغي طرده في المسألتين السابقتين –أعني- المخالعة على ما في بطن أمتها، وعلى ما في البيت، ويؤيده أيضاً ما في الكافي، لو قال: خالعتك بما لك عليّ من الصداق، أو بما بقي لك منه ،فقبلت، ثم بان أنه لم يكن لها شيء منه بانت بمهر المثل؛ لأنه لم يطلّق مجاناً، بل ظن شيئاً، ولم يحصل، فلو كان عالماً، أن لا صداق عليه، وقع رجعياً مجاناً[٣]. انتهى

وقال في المطلب: ما قاله الرافعي من عند نفسه، ينزع إلى رأي ابن سريج، فيما إذا قال لوكيله: بع بمائة، فباع بمائة وثوب، وقلنا: لا يصح/ البيع إلا فيما يقابل المائة فقط، فإنه لا يثبت للمشتري الخيار إذا علم أنه وكيل؛ لأنه وطّن نفسه على ذلك[٤]. وقول

/٣٨ب/

---

(١) نهاية المطلب للجويني ٤٩٧/١٣.

(٢) انظر: فتح العزيز للرافعي ٤٧٥/٨

(٣) انظر التوسط للأذرعي ٢٦/١٠ب.

(٤) والصحيح أن البيع صحيح لأنه زاده خيراً ، انظر: مغني المحتاج للشربيني ٢٥٢/٣،تحفة المحتاج للهيتمي ٣٣٠/٥.

الشيخ أبي محمد فيما إذا باع عبده وعبد غيره، وهو عالم بالحال، فيكون البيع في عبده باطلاً قولاً واحداً، وهو ما مال إليه الغزالي، لكن ابن الصباغ والمتولي قالا في الأولى، والإمام في الثانية: إن ذلك فاسد؛ لأن الاعتبار في العقود بمقتضاها، لا بعلم العامل وجهله[1]، ويقتضي ما نحن فيه وقوع الخلع بشيء لم يصح ،فيكون فاسداً، ويجب مهر المثل.

الخلع على ما ليس بمال كالخمر والخنزير

قوله:(الثانية: إذا خالعها على ما ليس بمال كخمر أو خنزير، فالرجوع إلى مهر المثل، أو إلى بدل المذكور، فيه قولان: أصحهما: أولهما، ثم قال: وعن القاضي حسين وجه، أنه بالمنع رجعياً؛ لأن المذكور ليس بمال، ولا يظهر طمعه في شيء)[2]. انتهى

فيه أمور: أحدها: قضية: تصوير ما ذكره، فيما إذا أجرى الخلع منجزاً على الخمر ونحوه، كخالعتك على كذا.

وقضية كلام غيره: أنه لا فرق بين أن يجرى كذلك، أو على صيغة التعليق، أنه إذا جرى على صيغة التعليق، فلا فرق بين تعليقه بإعطاء عين معينة، أو مطلقاً، وقال الماوردي: إن علّق بغير معيّن، كإن أعطيتني خمراً، فأنتِ طالق، فأعطته بانت بمهر المثل، وإن كانت الخمر معينة، ولم يجر تعليق: كأنتِ طالق على أن تعطيني هذا الخمر، طلقت، وهل يستحق مهر المثل كالأولى ،أم يقع رجعياً؟ وجهان، وإن علّق كإن أعطيتني هذا الخمر، فأعطته إياه، ففي وقوع الطلاق وجهان مبنيان على الوجهين قبلها، إن أوجبناه بائناً بمهر

---

(١) انظر: نهاية المطلب للجويني ٣١٧/٥

(٢) فتح العزيز للرافعي ٤١٩/٨-٤٢٠.

المثل وقع هنا ،أو رجعياً لم يقع هنا؛ لأن التعليق بالإعطاء في المعيّن، يقتضي التمليك، بخلاف المطلق، والفرق أن المقصود بالتعيين التمليك، وبالإطلاق الصفة[1].

الثاني: ما ذكره في تعليل وجه القاضي، يفهم أن محل الخلاف، ما إذا علم بالحال دون ما إذا أشير إلى عين كذلك، والزوج يجهل الحال.

الثالث: هذا كله في غير خلع أهل الكتاب، أما خلعهم به، فصحيح، كما في أنكحتهم حتى لو حصل إسلام بعد قبض الخمر كله، فإنه لا شيء عليها، وإن كان الإسلام قبل قبضه، وجب مهر المثل للتعذر، وفي قبض بعضه قسط مهر المثل.

الرابع: يستثنى من إطلاقه خلع الأب، أو الأجنبي على هذا الخمر، أو على هذا المغصوب، أو على عبدها هذا، أو على صداقها ،ولم يصرّح ببيان ولا استقلال، فيقع رجعياً ولا مهر، وليس لنا خلع بمغصوب أو خمر ونحوه، يكون الحكم فيه كذلك غير هذه الصورة.

الخلع على الدم

قوله:(ولو خالعها على دم، وقع الطلاق رجعياً،وعلّل بأنه لا يقصد بحال، فكأنه لم يطمع في شيء، وقد يتوقف فيه، فإن الدم قد يقصد لأغراض/ ثم قضيته، أن يقال: إذا أصدقها دماً، يجب مهر المثل لا محالة، فيكون ذكر الدم، كالسكوت عن المهر)[2].

/٣٩أ

فيه أمران: أحدهما: أن ما ذكروه من وقوعه رجعياً، يشكل بمسألة الكف إذا لم يكن فيه شيء مع العلم بذلك، على ما أطلقه الأصحاب ،وما توقف فيه الرافعي، يؤيده ما نقله

(١) الحاوي الكبير للماوردي ٣٢٧/١٢.

(٢) فتح العزيز للرافعي ٤١٩/٨.

في باب الكتابة عن الصيدلاني :أن الكتابة على الدم والميتة من صور الكتابة الفاسدة، كالكتابة على الخمر والخنزير(١).

وقال في المطلب: قوله "إن الدم قد يقصد لأغراض" صحيح، لكنها أغراض ناقصة، فلم تلحق بالأغراض المحتفل بها؛ لأن [الحبة](٢)من الحنطة تقصد لأغراض، ولا يصح بيعها على المذهب(٣).

وفيما قاله نظر، إذ ليس المراد غرض شرعي حتى يعترض بالحبة، بل المراد أغراض من العوض ،كالخمر، بل قد يقال : الدم أولى؛ لأنه يقصد للتداوي، ويجوز التداوي به، وقد يقصد للأكل في المخمصة.

وقد وجهوا الخلع على الميتة، بأنها تقصد لإطعام الجوارح، والارتفاق بها وقت الضرورة ، فليكن الدم كذلك أيضاً.

الثاني: ما ذكره من صورة الإصداق، أسقطه من الروضة ، فلزم خلوها عنه في البابين.

وقال ابن الرفعة : إنه صحيح، بناء على أنه إذا زوّج، وسكت عن المهر يجب مهر المثل(٤). انتهى

وليس كما قالا، بل قياس ما ذكروه في الخلع، أنه لا يجب مهر المثل عند كونها رشيدة، بل تكون كالمفوضة.

---

(١) فتح العزيز للرافعي ١٣/٤٧١.

(٢) في المخطوط: الحنطة ولعلها الحبة لما سيأتي بعدُ.

(٣) انظر: أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٣/٢٤٨.وفيه لأغراض تافهة .

(٤) لم أجده .

وقوله:(ويكون ذكر الدم ،كالسكوت عن المهر)[1].

ممنوع، بل يكون إذن الرشيدة بذلك كمنع المهر، وحينئذ فتزويج الولي على ذلك برضاها لا يوجب مهر المثل، بل تكون كالمفوضة. وفي الكتابة لو كانت على دم كانت باطلة، فلا يعتق العبد فيها بخلاف الكتابة على خمر ونحوه، وقيل: إن ما قاله الرافعي، ووافقه عليه ابن الرفعة ممنوع من وجهين: أحدهما: أن قضية جعله كالمسكوت عنه، أن يجيء في وجوب مهر المثل خلاف، كالخلاف فيما إذا قال: خالعتك، وأطلق. وقضية قوله: إن الدم مقصود، أن يجب مهر المثل على المشهور، كالخلع على الخمر والخنزير، وكلامه كالمتدافع.

الثاني: إنه لو كان كالمسكوت عنه، لم يقع الطلاق إذا قلنا: الخلع فسخ، وأن مطلقه لا يقتضي المال، ولم نر من قال به ههنا، فأما على طريقة الأصحاب، فينبغي أن يقال: ذكر الدم بمنزلة نفي المهر؛ لأنه لم يطمع في شيء ،كما علّلوه، وعليه يتمشى ما قاله الأصحاب تفريعاً على أن الخلع طلاق، كما هو المذهب، فإن قلنا: فسخ، فيلغو كما قال الإمام: .... [2] أما وكيل الزوج، فإن قدّر مالاً بأن قال :خالعها بمائة ،فينبغي أن يخالع بالمائة أو أكثر[3]. انتهى

وما جزم به من يصحّح الخلع بالأكثر مخالف لقولهم" التوكيل بالبيع من المعين/ إنه يمتنع الزيادة على ما عين" ،وعلّلوه بقصد المحاباة، وينبغي أن يكون هنا مثله، ثم رأيت

/٣٩ب/

(١)فتح العزيز للرافعي ٤١٩/٨.

(٢)بياض .

(٣) انظر :نهاية المطلب للجويني ٤٧٤/١٣.

النووي قال في التنقيح[1] : كان ينبغي أن يصح إذا زاد: كبعه من زيد بألف؛ لأنه قد يقصد مسامحته، لا نعلم فيه خلافاً في البيع، فإن قيل: لو أراد مسامحتها، لطلّق مجاناً، قلنا: وكذا يقال في البيع، فإن قيل: فقد لا تقبل الهبة للمنة، فالطلاق يقع بغير رضاها، ولا منة فيه، فهذا جواب حسن. وفرق أيضاً بأن، الخلع ليس المقصود الأعظم فيه المالية، بل الفراق، وقد حصل، فإذا زاد الوكيل، لا يعد مخالفاً ،فلم يضر بخلاف البيع، فإن مقصوده المالية ،فإذا خالف عد مخالفاً ،فلا يصح. انتهى

وحاصله الجزم بالصحة هنا، بخلاف البيع، والذي يظهر أن البابين سواء ،وأن إطلاقهم منع صحة البيع في الوكالة محله إذا قامت قرينة على أنه قصد المحاباة، فإن عيّن، وقامت قرينة على طلب المعين، والربح الكبير ،فالظاهر صحة البيع بالزيادة ،وكذلك القول في الخلع، إن دلت القرينة على قصده من الرحمة لنفرتها، أو الإبقاء عليها رجاء الرضا والصلح، فينبغي أن لا يصح بأكثر من المسمى، وإلا فيصح.

وكيل الزوج في الخلع

قوله:(وإن أطلق التوكيل بالخلع، ينبغي أن يخالع بمهر المثل أو أكثر ولا ينقص، وصورة الإطلاق، أن يقول: خالعها بمال ونحوه ،وكذا إن لم يذكر المال وقلنا: مطلق الخلع يقتضي المال، وإلا أشترط ذكر المال)[2].انتهى

فيه أمران: أحدهما: قضيته أنه لو خالع بأكثر، يصح سواء كان من جنس مهر المثل أو لا، وبه صرّح الماوردي، وقال: لا خلاف فيه[3].وفيما إذا كان من غير جنسه نظر؛ لأنه مأذون فيه، والإطلاق يقتضي التنزيل على مهر المثل، وما في معناه.

---

(١) التنقيح في شرح الوسيط للنووي، مطبوع إلى أثناء الصلاة بهامش الوسيط للغزالي ،طبعة دار السلام ، تحقيق محمد تامر .

(٢) فتح العزيز للرافعي ٨/٤٢٠.

(٣) الحاوي الكبير للماوردي ، ١٢/٣٧١.ولم يجزم بعدم الخلاف .

الثاني: جعله من صور الإطلاق ما إذا قال: [خالعها] [1]، وأطلق فيه نظر، والذي يقتضيه كلام غيره، أنه لا يجوز له المخالعة بلا مال، وقد يفرّق بأنه إذا لم يذكره هو أشعر رغبته عنه بخلاف إذنه للوكيل، فيحمل إطلاقه على الإذن المعتاد، وهو الخلع بالمال، ويؤيده أنها لو أذنت لوليها في التزويج لا يفوّض بضعها على المشهور، ولو سكت الولي عن المهر لم يكن تفويضاً.

قوله في الروضة :(وإن نقص عن مهر المثل في صورة الإطلاق، فالنص وقوعه، وللأصحاب فيها طرق، مجموعها خمسة أقوال: أظهرها: يقع الطلاق في صورة الإطلاق، وبمهر المثل، ولا خيار للزوج، ولا يقع في صورة التقدير عملاً بالنصين؛ لصريح المخالفة في صورة التقدير، والثاني: لا يقع فيها)[2]إلى آخره.

فيه أمور: أحدها: لم يبين هل الراجح طريقة القطع أو الخلاف؟ وقد ذكر الرافعي: أن أصح القولين التسوية بين الصورتين، وجعلها قولين[3].

الثاني: جعله المسألة / على طرق، ولم يذكر الرافعي غير طريقين: إحداهما: تقرير النصين، والثانية: إثبات قولين في الصورتين ، نعم كلام الروضة صحيح في نفس الأمر، وفي كلام القاضي والماوردي والحسين والبغوي ما يقتضي طريقة ثالثة ، وهي: القطع بأنه لا يقع في حالة التقدير، وحكاية قولين، فيما إذا أطلق بنقص عن مهر المثل.

/٤٠أ/

الثالث: أنه جزم بتصحيح القول المفرّق، والذي في الرافعي: واتفق الناقلون على أن الأصح من القولين، فيما إذا نقص عدم الوقوع، وكذلك رجّح صاحب التهذيب في

(١) في المخطوط خالعتها ولعل الصحيح : خالعها كما في فتح العزيز .

(٢) روضة الطالبين للنووي ٧/٣٩١.

(٣) انظر فتح العزيز للرافعي ٨/٤٢١.

صورة الإطلاق، وكأنه أقوى ترجيحاً[1] .انتهى ، ولذا رجّحه في المحرر ، وقال في الشرح الصغير: إنه الأقوى[2] . نعم قال هنا : لكن العراقيين والقاضي الروياني وغيرهم، رجّحوا الوقوع[3]. انتهى

وهذا هو الحامل للنووي على تصحيحه، فإنه رآه منسوباً للأكثرين، وفيما عزاه للعراقيين نظر، فإن ابن الصباغ من رؤوسهم قال عن التفصيل: إنه ظاهر كلام الشافعي، ولم يذكر الشيخ أبو حامد سواها، قال: والطريقة الأولة أقيس، والأقيس من الأقوال أن لا يقع الطلاق؛ لأنه أوقعه بخلاف إذنه[4]. انتهى

وأطلق المحاملي في التجريد، وسليم في المجرد القولين من غير العقود، كذلك أطلق الماوردي حكاية ثلاثة أقوال بلا ترجيح، وممن رجّح عدم الوقوع: الجويني في مختصره[5]، والغزالي في خلاصته، وصاحب الكافي، والذخائر وغيرهم. وأما دعوى الرافعي اتفاق الناقلين على أن الأصح، فيما إذا نقص عن المقدّر على عدم الوقوع، ففيه نظر، فقد استدل ابن داود على أن من لم يقل بتصحيح الوقوع، بأن الشافعي قال في الشغار: إذا خالف وكيله أو وكيلها عقد النكاح، والوكالة مطلقة أو مقيدة، انعقد النكاح صحيحاً، ولها مهر المثل[6].

---

(١) فتح العزيز للرافعي ٤٢١/٨ .وفيه : أقوى توجيها .

(٢) انظر: المهمات للإسنوي٢٦٥/٧.

(٣) فتح العزيز للرافعي ٤٢١/٨

(٤) الشامل لابن الصباغ ، تحقيق : بليلة ، ص١٨٠.

(٥) مختصر نهاية المطلب لإمام الحرمين الجويني ،اختصرها بنفسه ، وهو عزيز الوقوع من محاسن كتبه ، في الحجم نصف النهاية وفي المعنى ضعفها ، انظر طبقا الشافعية الكبرى للسبكي ١٧٢/٥ .

(٦) انظر: مختصر البويطي ، ص٣٦٧-٣٦٨.

قال ابن الرفعة: وهذا الاستدلال إن صح، يقتضي ترجيح الوقوع حالة التقييد أيضاً[1].

الرابع: أنه لم يبيّن الراجح على قول التخيير، وقال الرافعي: إن أصح القولين، وهو نصه في الأم، إنه بالخيار بين المسمى ،وبين أن لا يرضى، فيكون رجعياً[2].

الخامس :أنه أسقط قولاً، وهو: أنه يقع الطلاق في الصورتين بائناً بمهر المثل، ولا خيار للزوج.

قوله:(وإذا قلنا بالوقوع، ففي كيفيته قولان: أحدهما: إنه لا خيار في الطلاق، والثاني: الخيار يتعلق بنفس الطلاق، قال في الوسيط[3] :وهذا يكاد يكون وقفاً للطلاق، ويجوز أن يحتمل الوقف، وإن لم يحتمل وقف المنع، والنكاح؛ لأن الطلاق يقبل التعليق بالأغرار، لكن قضيته: أن يوقف طلاق الفضولي، ويمكن أن يقال: ليس هذا بوقف للطلاق، ولكن الطلاق منوط بعوض قابل للرد ،فإذا رد/ العوض، انعطف الرد على الطلاق)[4] .انتهى

/٤٠ب/

فيه أمران: أحدهما: أن ما حكاه عن الوسيط، وقال: إن قضيته وقف طلاق الفضولي[5]، أي وإن لم يوقف بيعه وشراؤه ،وتوقفه فيه عجيب، فقد صرّح الرافعي في

---

(١) انظر: كفاية النبيه لابن الرفعة ٤٠٤/١٣

(٢) فتح العزيز للرافعي ٤٢١/٨.

(٣) مضروب على البسيط ومكتوب بدله الوسيط ، ولم أجده في الوسيط ، وانظر: البسيط للغزالي ، تحقيق: عوض الحربي، ص٦٧٥، .

(٤) فتح العزيز للرافعي ٤٢١/٨-٤٢٢.

(٥) الفضولي : هو من لم يكن وليًا ولا وصيا ولا أصيلًا ولا وكيلًا في العقد. فيتصرّف في حقّ الغير بلا إذن شرعيّ ، وهنا من يطلق زوجة غيره بغير إذنه ، انظر: التعريفات للجرجاني ١٦٧/١.

أول باب نكاح المشركات، توقف الطلاق، فيما إذا أسلم بعد الدخول، وانتظرنا انقضاء العدة، فطلّق ،فالطلاق موقوف، قال: وحكى الأئمة أن من الأصحاب من جعل الطلاق على قولي وقف العقود ، وقال: لا يقع الطلاق في قول، وإن اجتمعا على الإسلام، وأجراهما فيما لو أعتق عبد أبيه على ظن أنه حي، فبان ميتاً. قال: والمذهب الأول، فإن الطلاق والعتاق يقبلان صريح التعليق، فأولى أن يقبلا تقدير التعليق[1]. وقد صرّح ابن الصباغ والروياني هنا بأن الطلاق موقوف على إجازته في قول ، ولم يرتض الإمام هنا أخذه من وقف العقود[2]، وأبطله بخلع الفضولي، وذكر الرافعي في هذا الباب، فيما لو خالع المرتدة بعد الدخول، أن الخلع موقوف، فإن رجعت إلى الإسلام قبل انقضاء العدة تبينا صحته، وإلا بطلانه، وذكر في باب الخيار في النكاح، لو عتقت الأمة تحت عبد فطلقها[3] بائناً قبل أن يختار، نص في الأم على أن الطلاق موقوف، فإن فسخت بان أنه لم يقع، وإلا بان وقوعه ،والأصح وقوعه في الحال لمعاوضة النكاح، ويبطل الخيار[4].

وما حكاه الرافعي عن الوسيط[5] يخالف عبارة الوسيط، فإنه قال: ولا ينبغي أن يؤخذ هذا من وقف العقود، بل مأخذه أن لفظه عام، وله أن يقول: أردت به مهر المثل، وعلامة ذلك، أن لا يرضى بالمسمى، فإن رضي بالمسمى، فكأنه أراد ذلك بالعموم[6].

(١) فتح العزيز للرافعي ٨/٨٨..

(٢) انظر: نهاية المطلب للجويني ١٣/٤٧٦.

(٣) في الهامش كلمة طلاقه فلعل المعنى (فطلقها طلاقاً....) كما يدل عليه كلام الرافعي الآتي.

(٤) فتح العزيز للرافعي ٨/١٥٦-١٥٨.

(٥) اعتراض الزركشي على الرافعي صحيح فهذا النص ليس في الوسيط ولعله في البسيط

(٦) الوسيط للغزالي ٥/٣٢٧-٣٢٨.

قوله: أن قوله : ويمكن أن يقاس إلى آخره، ليس هو من كلام الرافعي، بل من تتمة كلام الوسيط، وقيل: إنه قريب مما قاله في باب الكتابة من أنه إذا أدى المكاتب النجوم، فوجدها السيد ناقصة، فردها، وقلنا: إنه يحصل الملك في المقبوض، وبالرد يرتفع الملك، فقد ذكر على هذا، أن العتق كان حاصلاً، إلا أنه بصفة الجواز، فإذا رد العوض، ارتد على وجه، ويفارق ذلك ما إذا قال: إن أعطيتني عبداً، فأنتِ طالق ،فأعطته عبداً طلقت، ولا يرتفع الطلاق بالاطلاع على عيب بالعبد، ورده؛ لأن الطلاق يتعلق بالصفة خاصة، وقد وجدت، فاستقر وقوعه، وههنا الطلاق شرط بالتزام المال بحكم المعاوضة الصحيحة ، وحكم المعاوضة رجوع المعوّض برد العوض.

خلع الوكيل بغير نقد البلد أو غير جنس المسمى

قوله :(وخلع الوكيل بغير نقد البلد، أو غير جنس المسمى [وبالمقدر][1] ،أو قدر مهر المثل مؤجلاً ، كخلعه بما دون المقدر، أو/ مهر المثل، ففيه الخلاف المذكور)[2] .انتهى

/٤١أ/

وطرده الخلاف فيه نظر، وذلك؛ لأن هذه الصورة خالف فيها الوكيل ظاهر الإطلاق، لا صريح اللفظ، فهي في مرتبة ما إذا أطلق الخلع، فخالع بدون مهر المثل التي نص الشافعي فيها على الوقوع، لا مرتبة ما إذا قال: خالع بمائة فنقص، فإن ذلك مخالف لصريح اللفظ، فنظيره أن يقول: خالع حالاً، فخالع مؤجلاً، فلا يطرقها هذا الخلاف المذكور، بل الخلاف المختص بصورة النص الثانية، فليحمل كلام الرافعي على أنه أراد أصل الخلاف، ومن العجب، أن صاحب التعجيز[3] زاد مسألة التأجيل على الوجيز،

---

(١) في حاشية المخطوط وليست في فتح العزيز .

(٢) فتح العزيز للرافعي ، ٨/٤٢٢.

(٣) التعجيز في اختصار الوجيز لابن يونس الموصلي في الفروع واختصر فيه وجيز الغزالي ، مخطوط ، انظر: الأعلام للزركلي ٣/ ٣٤٨ .

وذكرهما ،فيما إذا قدّر، لا فيما إذا أطلق، فقال: ولو قال: لوكيله خالع بمائة فنقص أو أجل لغا، أو خالع فنقص عن المثل نفذ[1] إلى آخره، وكان ينبغي أن يضع مسألة التأجيل في الصورة الثانية، كما حرّرناه، أو يعم الصورتين ،كما فعله الرافعي، والعجب من البارزي[2]في التمييز[3]كيف تبع التعجيز؟ وكتابه موضوع لتصحيحه.

وكيل الزوجة في الخلع

قوله:(في وكيل الزوجة، إذا قدرت له مائة، فاختلع بها، أو بما دونها بالوكالة عنها نفذ، والقول في أنه هل يطالبه الزوج به، أو أن له مع الوكالة أن يختلع مستقلاً؟ مذكور في فصل الأجنبي)[4].انتهى

ومقتضى كلامه، أنه إن صرّح بكون المال في ذمتها، ففي مطالبته بالاستيفاء منها وجهان: ظاهر مذهب الشافعي: المنع، خلافاً لابن سريج[5]، فعلى المذهب، لو جحدت الوكالة، لم يغرم الوكيل، وللزوج إحلافها دونه، ويقع بائناً إن كذبها الزوج ، فإن صدّقها وقع رجعياً، وعلى قول ابن سريج يضمن الوكيل ذلك للزوج بجحودها، وللوكيل

---

(١) لم أجده .

(٢) أبو محمد، نجم الدين عبد الرحيم بن إبراهيم بن هبة الله بن المسلم القاضي الجهني، البارزي الحموي ، قاضي حماة ، كان إماما فاضلا فقيها اصوليا أديبا شاعرا له خبرة بالعقليات وكان مشكورا في أحكامه وافر الديانة يحب الفقراء والصالحين ودرّس وأفتى وصنف ومن مصنفاته :التمييز ، مات سنة ٦٨٣هـ بتبوك، انظر: طبقات الشافعية للإسنوي١/١٣٤ طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ٢/١٧٩.

(٣) التمييز في الفروع لهبة الله البارزي ،وهو شرح للتعجيز لابن يونس، انظر: كشف الظنون لحاجي خليفة١/٤٨٥.

(٤) فتح العزيز للرافعي ٨/٤٢٢.

(٥) أبو العباس، أحمد بن عمر بن سريج البغدادي، القاضي تولى قضاء شيراز ، شيخ الشافعية في عصره، وعنه انتشر فقه الشافعي في أكثر الآفاق. صنف المصنفات الكثيرة ومنها :الودائع ، تذكرة العالم ، مصنف على مختصر المزني ، مات سنة ٣٠٦هـ ببغداد انظر: طبقات الشافعية الكبرى للسبكي٣/٢١، طبقات الشافعية للإسنوي ١/٣٠٦

إحلافها ،ويقع الطلاق بائناً ،كذّبها الزوج على الجحود، أو صدّقها؛ لأنه يصل إلى المال من جهة الوكيل.

اختلاع وكيل الزوجة بأكثر مما قالت

قوله:(فإن اختلع بأكثر من المائة، أو أضاف، فقال: اختلعتها بكذا من مالها بوكالتها، فالمنصوص: أنه تحصل البينونة، وقال المزني :لا تحصل[1]، وفيما علّق عن الإمام، أنه قول مخرّج على أصل الشافعي، قال: وأرى كل اختيار له تخريجاً، فإنه لا يخالف أصول الشافعي، لا كأبي يوسف[2] ومحمد[3]) [4]. انتهى

وهذا الذي حكاه عن الإمام خلاف الموجود في النهاية، فإنه قال ما نصه: وقال المزني: لا تطلق ، وهو متجه في القياس، ولم أر من يرى مذهبه قولاً مخرّجاً في المذهب على اتجاهه، والذي أراه أن يلحق مذهبه في جميع المسائل بالمذهب، فإنه ما انحاز عن الشافعي في أصل يتعلق الكلام فيه بقاطع، وإذا لم يفارق الشافعي في أصوله، فتخريجاته خارجة على قاعدة إمامه، فإن كان لتخريج مخرّج/به إلحاق بالمذهب، فأولاها تخريج

/٤١ب/

(١) انظر: مختصر المزني ، ص٢٥٤. .

(٢) أبو يوسف ، يعقوب بن إبراهيم بن حبيب القاضي الأنصاري ، أخذ الفقه عن الإمام أبي حنيفة وهو المقدم من أصحابه ، وولى القضاء لثلاثة خلفاء المهدي والهادي والرشيد، ومن مصنفاته: الخراج ، الآثار وهو مسند أبي حنيفة، النوادر ، اختلاف الأمصار ، أدب القاضي ، الأمالي في الفقه وغيرها مات سنة ١٨٢هـ ببغداد ، انظر: الجواهر المضيئة لعبدالقادر القرشي ٦١١/٣، تاج التراجم لابن قطلوبغا ٣١٥/٢.

(٣) أبو عبدالله ، محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني – الإمام- صاحب الإمام أبي حنيفة ،وناشر علمه ،كان مقدما في العربية والنحو ولي القضاء في الرقة ثم الري ومن مصنفاته : المبسوط ، الزيادات ،الجامع الكبير ،الجامع الصغير ،الآثار ،السير ،الموطأ ، الامالي ، المخارج في الحيل ، مات سنة ١٨٧هـ بالري انظر: الجواهر المضيئة لعبدالقادر القرشي ١٢٢/٣،تاج التراجم لابن قطلوبغا٢٣٧/٢

(٤) فتح العزيز للرافعي ٤٢٢/٨-٤٢٣.

المزني لعلو منصبه، وإنما لم يلحقوه هنا؛ لأن في صيغة تخريجه، أن يقول: قياس مذهب الشافعي كذا، وقال هنا لما حكى المذهب: ليس هذا عندي بشيء[١] .انتهى

وكذا قاله في الذخائر ،وفيما قالاه نظر؛ لأن المزني قال بعد ذلك: وهو عنده كالبيع في أكثر معانيه[٢]، ثم استشهد لمخالعة وكيل الزوج، وهذا ظاهر في التخريج. نعم قال الرافعي في باب الوضوء في الكلام على تخليل اللحية: إن خرّج على أصول الشافعي عدّ من المذهب، وإلا فلا[٣]، وهذا ما ذكره الإمام هنا في الكلام على ما إذا سألته الثلاث بألف، فطلّق واحدة ، وأطلق ابن الرفعة في باب الخراج من المطلب في الكلام على المماثلة، أن المزني إنما يخرّج على مذهب الشافعي، وأن تخرّيجه معدود من المذهب.

قلت : ومثل ذلك قاله الإمام في [البيع][٤] ذكره في كتاب الطلاق، فيما إذا قال: أنتِ طالق اثنتين.

ما يلزم الزوجة إذا خالع الوكيل بأكثر مما قالت

قوله:(وفيما على الزوجة قولان: أصحهما: مهر المثل، والثاني: أكثر الأمرين من مهر المثل، ومما سمته هي، فإن كان مهر المثل، فهو المرجوع إليه عند فساد المسمى، وإن كان الذي سمته أكثر لزمها؛ لأنها قد رضيت به ، والتزمته، وإذا كان مهر المثل زائداً على ما سماه الوكيل أكثر من مهر المثل، لا تجب الزيادة؛ لأن الزوج رضي به ،وعبّر في الوجيز[٥] عن هذا القول، بأنه يلزمها ما سمت ،وزيادة

(١) نهاية المطلب للجويني ١٣/٤٧٩-٤٨٠.

(٢) مختصر المزني ، ص٢٥٣-٢٥٤.

(٣) فتح العزيز للرافعي ١/١٢٧.

(٤) في المخطوط الربيع ولعل الصحيح البيع ويدل عليها ما قبلها من نقل .

(٥) الوجيز للغزالي ٢/٥٠.

الوكيل أيضا تلزمها(ما سمت)[١]، **إلا ما جاوز من زيادة مهر المثل، فلا تجب تلك الزيادة إلى قوله: وإذا كان مهر المثل زائداً على ما سماه الوكيل)**[٢]إلى آخره.

يشير إلى صورتين: إحداهما: أن يزيد مهر المثل على مسمى الوكيل، فالواجب مسماه لا غير ،كما لو سمت المرأة مائة ،والوكيل مائتين، ومهر مثلها ثلاث مائة، فالواجب مائتين، كذا جزم به الرافعي، وأشار الإمام إلى خلاف فيه، حين عبّر بالأصح[٣]، ولهذا حكى شارح التعجيز وجهاً[٤] بلزوم تكميل مهر المثل، مما وراء الزيادة، وعلّل الإمام الأصح؛ بأن الزوج رضي بالمائتين، فكما يلزم المرأة المائة وإن كان مهر المثل أقل منها لالتزامها، فكذلك يلزم الزوج الاكتفاء بالمائتين، إذا كان مهر المثل أكثر منها؛ لأنه رضي بهذا المقدار، فكان رضاه معتبراً ،كما كان رضاها معتبراً ؛لأنه دائر بينهما.

الثانية: أن يزيد مسمى الوكيل على مهر المثل، كما لو سمت مائة والوكيل مائتين، ومهر المثل مائة وخمسون، فالواجب مائة وخمسون، ولا يأتي فيه الوجه السابق للزيادة على الأمرين على مسماها، أو على مهر المثل، إذا علمت هذا، فقول الرافعي: لأن الزوج رضي به، إنما هذا تعليل للصورة قبلها، وكذا فعل الإمام[٥]،/ وتابعه ابن الرفعة في الكفاية، لا لهذه الصورة، فإنه لم يرض هنا إلا بالمائتين، لا بالمائة وخمسين[٦]. قيل: إنما يريد الرافعي بقوله: لا تجب الزيادة، أي على مسماها، أو على مهر مثلها، والأول باطل؛ لأنه إذا كان مهر المثل مائة وخمسين، وسمت مائة، فخالع بمائتين، يجب مائة.

/٤٢أ/

(١) كأنها مكررة ، وليست موجودة في فتح العزيز .

(٢) فتح العزيز للرافعي٨/٤٢٣.

(٣) انظر: نهاية المطلب للجويني ١٣/٤٨٣.

(٤) من هنا إلى قوله :فكذلك لالتزامها في الهامش .

(٥) انظر: نهاية المطلب للجويني ١٣/٤٨٢.

(٦) انظر: كفاية النبيه لابن الرفعة ١٣/٤٠٠.

قلت : مراده الثاني، وبه صرّح في الشرح الصغير، فقال :(وإذا كان مهر المثل زائداً على ما سماه، لم تجب الزيادة على ما سماه الوكيل، وكذا إن كان ما سماه الوكيل أكثر من مهر المثل، لم تجب الزيادة على مهر المثل؛ لأن الزوج رضي بما سماه)[١]. انتهى

ولا يرد ما قيل عليه؛ لأن لزوم مسماها إذا كان أكثر من مهر المثل موضعه، إذا لم يزد مهر المثل على مسمى الوكيل، كما قيّده في البسيط وغيره ،وقول الرافعي: إن الغزالي أهمل ما إذا كان مهر المثل أكثر، لم يتبيّن إهماله لذلك.

وقوله: والعبارة الوافية، صحيح ، وأخصر منها، أن يقال: يجب أكثر الأمرين من مسماها، ومهر مثلها، ما لم يزد مهر مثلها على مسمى الوكيل، فإن زاد وجب مسماه[٢] .وقوّى بعضهم عبارة الغزالي؛ لأن الغرض زيادة الوكيل على ما قدرت، فكيف ينتظم حينئذ أن يقال: الأكثر مما قدرت؟ وأقل الأمرين وأحد الأمرين تسمية الوكيل، وهي أكثر مما سمت.

ما يطالب به الوكيل

قوله:(وهل يطالب الوكيل بالواجب عليها؟ قال الأئمة: لا يطالب، إلا أن يقول: على أني ضامن، فيطالبه بما سمى، وإذا أخذه الزوج منه، ففي التهذيب، أنه لا يرجع عليها إلا بما سمته على اختلاف القولين فيما إذا أطلق الاختلاع ،

ولم يضف إليها[٣]**، وههنا كلامان: أحدهما: نقل الإمام عن الصيدلاني، تأثير الضمان في مطالبته بما سمى، واستبعده، واعترض بأن اختلاعه بالزيادة مخالفة،**

(١) انظر: المهمات للإسنوي ٢٦٧/٧.

(٢) فتح العزيز للرافعي ٤٢٣/٨.

(٣) التهذيب للبغوي ٥٨٠/٥.

فإضافته إليها فاسدة، فيلغو الضمان المرتب عليها[(١)]**، نعم أثر الضمان مطالبته بما يطالب به المرأة ،ولك أن تقول: تأثير الضمان في المطالبة بالمسمى، لم ينفرد به الصيدلاني، بل أورده الأصحاب على طبقاتهم، وفي المختصر يعرّض لمثله، وأما الإشكال، فيجوز أن يقال: الخلع عقد يستقل به الأجنبي بالتزام المال، فيجوز أن يؤثر فيه الضمان المشتمل على التزام المال، وإن لم يترتب على إجابة صحيحة، بخلاف ضمان الثمن في البيع الفاسد ونظائره)**[(٢)]. انتهى

فيه أمران: أحدهما: هذا من الرافعي حمل لكلام الصيدلاني على أن مراده الضمان المصطلح عليه في الفقه، لكنه قال في الباب الخامس في التنازع: فيما لو اختلعا بالبراءة من الصداق وضمن الدرك،[(٣)] أنه كإبراء، ويقع الطلاق بائناً، ويجب مهر المثل، أو بدل الصداق، فيه القولان، قال/: وكذا الحكم إذا قال الأب أو الأجنبي: طلّقها على عبدها، وعليّ ضمانه ،وحكى الإمام وجهاً أنه لا أثر لهذا الضمان، ويقع رجعياً، ولفظ الضمان في هذه المسائل، كلفظ الضمان في قول القائل: ألق متاعك، وعليّ ضمانه، والمراد منه الإلزام دون الضمان المشهور في الفقه[(٤)]. انتهى

/٤٢ب/

وإذا حمل كلام الصيدلاني على هذا، فلا إشكال، ويمكن أن يقال: ولو أجريناه على الضمان الفقهي، كما هو الظاهر، فهو بإضافته الزيادة إليها معترف بأنها أذنت له في ذلك، فضمانه له شبيه بما إذا قال: لزيد على عمرو كذا، وأنا ضامنه، وأنكر عمرو ذلك، والأصح ،كما قاله الرافعي في الإقرار المطالبة.

---

(١) انظر: نهاية المطلب للجويني ٤٨٧/١٣.

(٢) فتح العزيز للرافعي ٤٢٣/٨-٤٢٤.

(٣) ضمان الدَّرَك ويسمَّى ضمان العهدة ، وهو التزام الثمن إن ظهر استحقاق المبيع ، انظر: نهاية المطلب للجويني ١١/٧.

(٤) فتح العزيز للرافعي ٤٦٦/٨، قبل الباب الخامس في النزاع .

الثاني: **قضيته**: اختصاص الخلع بما ذكره في بحثه، وما ذكره في الإقرار يخالف ذلك.

قوله: (**وفي المجرد**[١]**للحناطي قول ورأي، المشهور: أنه لا أثر للضمان، وهو يوافق ما قرّره الإمام مذهباً**)[٢].انتهى

وكان ينبغي حكاية هذا بعد الأقوال الثلاثة في أصل المسألة.

قال ابن الرفعة: وينبغي أن يختص ذلك، بما إذا علم الزوج بصورة التوكيل؛ لأنه حينئذ كالموقع له مجاناً[٣].

قوله:(**والثاني إذا قلنا: لا يرجع عليها إلا بما سمت، فقد يوجه بأنا إن أوجبنا زيادة عليه بأن كان مهر المثل أكثر ،وأوجبنا مهر المثل، أو أكثر الأمرين، فسببه مخالفة الوكيل، فلا يرجع عليها بما تولد من فعله، إنما يرجع بما التزمته ، ورضيت به، وقضية هذا أن يقال: إذا غرمت زيادة على ما سمته، ترجع على الوكيل، ويكون استقرار تلك الزيادة عليه**)[٤]. انتهى

وقد استشكل إطلاق الرجوع عليها عند ضمانه سواء وجد الأصالة، بإذنها أم لا، وكذلك إلزامها الزيادة، فإن **[العوض]**[٥] إذا فسد وقع الطلاق بائناً، ووقوعه لذلك يقتضي مهر المثل، وفساد العوض ،وإن جاء من جهة الوكيل، فلا يصلح لترتب الضمان عليه؛ لأن حاصله التلفظ بلفظ فاسد، وذلك لا يقتضي الضمان، كما لو باع مال الصبي، ولم يسمه.

---

(١) المجرد للحناطي ، لم أجد من ذكره .إلا الرافعي في فتح العزيز ومن ذلك ٨/٤٢٤.

(٢) فتح العزيز للرافعي ٨/٤٢٤.

(٣) انظر: التوسط للأذرعي١٠/ ١١أ .

(٤) فتح العزيز للرافعي ٨/٤٢٤.

(٥) في المخطوط الغرض ولعلها العوض، ويدل عليه سياق الكلام .

قوله:(وإن أطلق، ولم يضف إليها، ولا إلى نفسه ،فإن فرّعنا على النص، أي من وقوعه بائناً، فيثبت على الوكيل ما سماه، وفيما عليها فيه قولان: أصحهما :ما سمت والزيادة على الوكيل، والثاني: أكثر الأمرين، وذكر الإمام وغيره :أن قياس مذهب المزني، انصراف الخلع إليه ،كالوكيل بالشراء إذا زاد، ولم يضف الشراء إلى [الموكل][1])[2]. انتهى

فيه أمور: أحدها: صورة المسألة أن ينوي الموكلة، فإن أطلق، ولم ينوها، نزّل الخلع عليه، وصار خلع أجنبي، وانقطعت الطلبة عن المرأة، جزم به الإمام ،وقال: / إنه بيّن، لا إشكال فيه[3]، وهو كما قال. وكلام العراقيين مصرّح به، وقاسوه على ما لو اشترى شيئاً مطلقاً، فإنه يقع لنفسه. وقال الغزالي: يقع عليها، كما لو نواها[4]، وحاول ابن الرفعة إثبات خلاف فيه، ولم يقف على كلام الإمام، وأعجب منه جزم الغزالي بخلافه من غير وقوفه عليه، لكن كلام الغزالي في صورة الموافقة، وكلامنا في المخالفة، والفرق بينهما، أن في صورة الموافقة مع الإطلاق قرينة توكيلها، تقتضي تنزيل خلعه عليها، وفي المخالفة تنزيله عليه، نعم صرّح في التتمة في صورة الموافقة عند الإطلاق تنزيله على الوكيل، فقال في الفصل السادس في حكم التوكيل فرع: الموكّل إذا قبل المخالعة، وسماها فالمطالبة عليها، وإن أطلق المخالعة، فللزوج مطالبته، ثم الموكل إن كان قد قصد القبول عليها، فله أن يرجع عليها ،وإن لم يكن قد قصد النيابة عنها، فلا يرجع عليها[5]، وبذلك يحصل فيما إذا أطلق، ولم ينو شيئاً وجهان.

/٤٣أ/

(١) انظر: نهاية المطلب للجويني ١٣/٤٨٤.

(٢) فتح العزيز للرافعي ٨/٤٢٤. وفي المخطوط: ولم يضف الشراء إلى الوكيل.

(٣) نهاية المطلب للجويني ١٣/٤٨٥.

(٤) انظر: البسيط للغزالي ، تحقيق: عوض الحربي، ص٦٧٨ .

(٥) تتمة الإبانة للمتولي ، تحقيق : السديس ،ص٣٩٢، مسألة ٣٠٥ .وفيه الوكيل وفي المخطوط الموكل .

وكلام الشافعي في الأم يقتضي أن الوكيل يضمن الزيادة أصالة ،والمائة الأخرى كفالة، وعبارته: ولو قال للوكيل: لك مائتا درهم على أن تطلّقها، فالمائتان لازمتان للوكيل، تؤخذ منها المائة التي وكلته بها، ومائة لضمانه إياها[1]. انتهى

واعلم: أنه إذا نواها، ففيه إشكال من جهة أن المنوي يصير كالمذكور، وهو لو ذكر كان أصح الأقوال: أن اللازم للمرأة مهر المثل، ولم يقل به أحد هنا، وقد أشار الإمام لذلك، فقال: ولم يعتبر أحد من الأئمة مهر المثل في هذه الصورة، بخلاف صورة الإضافة على الفساد ،فإن تلك الإضافة فسدت الرجوع إلى مهر المثل على الأصح، والتسمية المطلقة صحيحة في صيغتها، فلم ينقدح مهر المثل على جزم[2].

الثاني قوله: فيثبت على الوكيل ما سماه أي: الجميع كذا جزم به، وفيه خلاف ذكره الإمام[3].

وقوله: وفيما عليها قولان، تابع في ذلك المراوزة، كالقاضي الحسين والبغوي[4] والمتولي، وأما العراقيون- الشيخ أبو حامد وأتباعه- فلم يذكروا قولين، بل منهم من أطلق أن الكل لازم للوكيل، وهذا يجري على الإطلاق، لفظاً ونية، ومنهم من يقول: الزائد على ما سمته على الوكيل، وهذا يجري على الإطلاق في اللفظ دون النية، وما صحّحاه هو المنصوص في الأم، كما سبق ذكره قريباً ،وقال الإمام: أطلق العراقيون القول بأن هذا أقيس[5].

---

(١) الأم للشافعي ٥/٢٢٠، وفيها مائتا دينار .

(٢) نهاية المطلب للجويني ١٣/٤٨٥

(٣) انظر: نهاية المطلب للجويني ١٣/٤٨٣.

(٤) انظر: التهذيب للبغوي ٥/٥٨٠.

(٥) نهاية المطلب للجويني ١٣/٤٨٥.وفيه الغواصون بدل العراقيون ، والمثبت من المخطوط .

وقوله:(فإذا طالب الزوج الوكيل بالكل- أي- وغرم له الوكيل، فإنه يرجع على الزوجة بما سمت)[1] .

هذا هو المتبادر من كلامه، وأما تعليق ذلك لمجرد الطلب، فلا يظهر، ويخرّج من كلام الماوردي وجه، أنه للوكيل الرجوع قبل الغرم، إذ حكى فيما إذا/ أطلق الموكل العقد، ولم يشترط ذمتها، ولا في ذمته، أن الزوجة هل تكون ضامنة للزوج؟ على وجهين لابن سريج: أحدهما: نعم، وليس للوكيل على هذا رجوع قبل الغرم، والثاني: أنها غير ضامنة لذلك في**[حق]**[2] الزوج؛ لأنها لم [تتول] العقد، ولا سميت[3] فيه، فعلى هذا للزوج مطالبة الوكيل وحده، وليس له مطالبتها، وللوكيل أن يستوفي ذلك منها قبل الغرم[4] .وهذا هو أولى الوجهين عند الماوردي، فلهذا حمل كلام الرافعي عليه.

/٤٣ب/

قال في النهاية : هذا على المذهب المشهور في العهدة، فإن قلنا: لا يطالب الوكيل بعهدة العقد، والقدر الذي يتوجه الطلب به لا المرأة لا تطالب الوكيل به إذا اعترفت الزوجة بكونه وكيلاً، ولم يكن بينهم اختلاف[5].

وقوله:(والثاني: يلزمها أكثر الأمرين)[6].

---

(١) انظر: فتح العزيز للرافعي ٤٢٣/٨-٤٢٤.

(٢) في الحاوي (في حق الزوج) ٣٥٩/١٢ .

(٣) في المخطوط تتولى ، وفي الحاوي (لم تتول العقد ولا سميت فيه)

(٤) الحاوي الكبير للماوردي ٣٥٩/١٢

(٥)انظر : نهاية المطلب للجويني ٤٨٦/١٣.وفيه :والقدر الذي يتوجه الطلبة به على المرأة لا يطالب الوكيل به إذا اعترف الزوج بكونه وكيلا ...الخ.

(٦) فتح العزيز للرافعي ٤٢٤/٨

اعلم: أن الشافعي نص على هذا في حالة إضافة الكل إلى المرأة، فذكر المسألتين في الأم في موضع آخر، وجعل حكم الإطلاق، أن على المرأة ما سمت، وحكم الإضافة إليها، أن عليها أكثر الأمرين[1]، ومع ذلك يبعد التخريج .

الثالث: أن ما حكاه عن الإمام من قياس مذهب المزني، حكاه في الذخائر وجهاً، فقال: قالوا: قياس مذهب المزني، يجب على الوكيل ،وتخرج المرأة من الدين؛ لأن الخلع انصرف عنها، ووقع عن الوكيل، ولولا ذلك لكان فاسداً ،كما يقول في الوكيل بالشراء، وقد حكاه الشاشي وجهاً عن بعض الأصحاب، فإن أراد الحلية، فليس ذلك بموجود في الحلية، وهو قياس بعيد؛ لأن الوكيل بالشراء، لما وقع البيع له غرم الثمن كله، وهنا لما لم يقع له البضع ،وقد نوى الموكلة في القدر الذي سمته له، فلا يلزم الوكيل إلا الزائد على ما سمته، فينبغي إثبات قول الشافعي والمزني على ذلك.

قوله:(**ولو أضاف ما سمته إليها، والزيادة إلى نفسه، قسم المال كذلك**)[2]. انتهى

قيل: الإضافة إن كانت بصريح لفظ الوكيل، ففيها إشكال من جهة أن المرأة قد سمت قدراً أنفذ له الوكيل في مقابلة جميع بضعها، فلم يشمل الوكيل ذلك، فقد يتوجه إلى الخلع خلل من هذه الجهة.

وأجيب: بأن البضع لا يتجزأ المال فيه، ولا يتصوّر أن يقع جميعه إلا للمرأة ،والنظر إلى النية في ذلك بعيد، والفساد إن حصل في المسمى المعيّن، فقد حصل للزوجة جبر؛ لأنه نقص اللازم لها إذا كان مهر المثل عند كون المبذول جميعه من جهتها، فإذا تبعض نقص

(١) انظر: الأم للشافعي ٥/٢٢٠.

(٢) فتح العزيز للرافعي ٨/٤٢٤.

ما وجب عليها ، وجب عليها[1] حصتها من مهر المثل، وإن كانت بالإضافة، ففيها الإشكال وجوابه، وتبيّن هنا القطع بأن عليها ما سمت، وعليه الزائد.

قوله:(الحالة الثانية: إذا أطلقت التوكيل، فقضيته الاختلاع بمهر المثل/فإن نقص منه، أو ذكر أجلاً ،فقد زاد خيراً)[2]. انتهى

/٤٤أ/

أطلقت التوكيل فإذا نقص عن مهر المثل أو ذكر أجلا

هكذا ذكره جمع من العراقيين منهم: الماوردي وابن الصباغ، لكن ادعى ابن الرفعة، أن كلام الشافعي في الأم ينازع فيه. انتهى

ويشهد له وجه، فيما إذا قال: اشتر، فاشترى مؤجلاً، أنه لا يصح؛ لاحتمال أن الوكيل يجب أن لا يبقى في ذمته شيء، وكذا الصحيح، فيما إذا قال: اشتر من زيد، فاشترى منه مؤجلاً، أنه لا يصح؛ لاحتمال إرادته محاباة زيد، وهذه يحتمل أن تريد محاباة زوجها، وزوجها معيّن، فهو كمسألة: اشتر من زيد، لكن قد يقال: الزوج في مسألتنا متعين، إذ الخلع لا يكون إلا مع زيد، وهو معيّن، ولا كذلك الشراء، فكان ذكر المشتري فيه قرينة قصد محاباته، بخلاف ذكر الزوج، فإنه يقع ضرورياً[3].

قوله:(ولو خالع وكيل الزوج على خمر أو خنزير، وكان قد وُكّل بذلك، فقد طرد فيه أبو الفرج حكاية مذهب المزني)[4]. انتهى

خالع وكيل الزوج على خمر

---

(١) هكذا في المخطوط ولم أفهم ماذا تعني .

(٢) فتح العزيز للرافعي ٨/٤٢٥.

(٣) وكيل المرأة في الخلع له حالات :١- إذا أطلقت الخلع فإن خلعها بمهر مثلها حالا أو مؤجلا أو بأقل منه أو بدون نقد البلد فالخلع جائز ، أما إذا خالعها بأكثر من مهر المثل فالطلاق واقع والعوض فاسد ويرجع لمهر المثل، ٢- إذا عينت له قدرا فإن خالع عليه أو دونه صح الخلع وإن زاد ففيه قولان :أ- يجب مهر المثل ،ب- أكثر الأمرين من مهر المثل أو ما عينته ، انظر مغني المحتاج للشربيني ٤/٤٥١،نهاية المحتاج للرملي ٦/٤٠٢.

(٤) فتح العزيز للرافعي ٨/٤٢٥.

وما عزاه هنا للمزني، هو المجزوم به في التتمة، وهو حسن.

قوله:(والتعليق ليس بقبول الخمر، بل بحصوله عوضاً)[1].

والاستشهاد إذا خاطبها، فقبلت، يتوقف على دليل على ذلك، فلم قالوا: إنه يقع الطلاق فيه؟

واعلم: أنهم جزموا في هذه الصورة بلزوم مهر المثل، ولم يجروا فيه القول السابق، فيما إذا خالعت هي بنفسها على خمر، أن الواجب بدل ذلك، ويحتاج إلى الفرق.

قالت لوكيلها اختلعني بطلقة واحدة على ألف

قوله:(في فتاوى الفراء، لو قالت: لوكيلها اختلعني من زوجي بطلقة واحدة على ألف، فاختلعها بثلاث على ألف، تحصل البينونة، وينظر إن أضاف إليها، لا تقع إلا واحدة، وإن لم يضف تقع الثلاث، ولا يجب على المرأة، إلا ثلث الألف؛ لأنه لم تحصل مسألتها إلا بثلث الألف، وعلى الوكيل بقية الألف[2]**،وهذا ليس بواضح، وسيأتي: أنه لو قالت: طلّقني واحدة بألف، فقال: طلّقتك ثلاثاً، تقع الثلاث، واحدة منها بألف)**[3] .انتهى

وقد نوزع فيما استشهد به، فإنه ليس نظيراً لمسألة الفراء، بل نظيره أن يقول في الجواب: طلّقتك ثلاثاً بألف، ولو قال: ذلك فأوجه: قيل: كما لو لم يعد ذكر الألف، وقيل: تقع الثلاث، ولا يستحق إلا ثلث الألف ،وقيل: تقع واحدة بثلث الألف، وقيل: لا يقع شيء، فما قاله الفراء خارج على بعض الأوجه.

---

(١) فتح العزيز للرافعي ٤٢٥/٨.وفيه : بأن في الخلع معنى التعليق ...فكأنه علق الطلاق بقبول الخمر...الخ .

(٢) انظر: فتاوى البغوي ، ص ٣٠٥، مسألة ٥١٦، بهذا اللفظ : قالت: لوكيلها اختلعني من زوجي على ألف بثلاث طلقات ، فاختلعها بواحدة على ألف..، وما نقله النووي في الروضة ٣٩٤/٧، هو ما نقله الزركشي هنا.

(٣) فتح العزيز للرافعي ٤٢٥/٨.

قوله:(وفي فتاوى القفّال، لو وكّل في تطليق زوجته ثلاثاً، فطلّقها واحدة بألف، وقعت رجعية، ولا يثبت المال[1]**. ومقتضى هذا، أنه لو طلّقها ثلاثاً بألف، لا يثبت المال أيضاً ،ولا يبعد أن يصار إلى ثبوته، وإن لم يتعرض الزوج له ،كما لو قال: خالعها بمائة، فخالع بأكثر، فإنه يجوز، وإن لم يتعرض الوكيل/ للزيادة؛ لأن الموكل به الطلاق، والطلاق قد يكون بمال، وقد يكون بغير مال، فإذا أتى بما وكله به على الوجه الذي هو خير، وجب أن يجوز)**[2].انتهى

/٤٤ب/

فيه أمور: أحدها: مراد الرافعي إلزام القفّال بهذه المسألة من طريق أولى، فإنه إذا قال ذلك، فيما إذا خالف العدد والصفة؛ فلأن يقول به فيما إذا خالف الصفة فقط أولى.

الثاني: نوزع في دعواه، أن ذلك خير؛ لأنه يفوت عليه الرجعة ،وقول الزوج للوكيل : طلّقها ليس بعام في الطلاق الرجعي والبائن، فيحمل على الأول، وهو الرجعي؛ لأن المال لم يتعرض له، والأصل عدمه.

واعلم: أن صورة المسألة إنما هي في التوكيل في طلاق لا رجعة فيه، فكيف يقال: فوّت عليه الرجعة؟ فإذا قال: طلّقها ثلاثاً، فخالف الوكيل، فمخالفته قد تكون في العدد والصفة ،وهي مسألة القفّال، وذلك بأن يطلّق واحدة، لكن بعوض، وقد تكون بالصفة لا بالعدد، بأن يطلّق ثلاثاً ،لكن بعوض، وهي مسألة الرافعي التي ألزم بها القفّال.

الثالث: أن قوله: ولا يبعد أن يصار إلى ثبوته، يحتمل أن يكون في مسألة القفّال- يعني- يثبت الألف، فيما إذا طلّق واحدة بألف، ويحتمل أن يكون في صورة الرافعي حتى يثبت فيما إذا طلّق ثلاثاً ، كما أمره ، ولكن بألف، والظاهر الأول، وهذا الذي ذكره

---

(١) فتاوى القفال ، ص ٢٥٤-٢٥٥.

(٢) فتح العزيز للرافعي ٤٢٥/٨.

هنا تفقهاً، قد نقله في الباب الأول عن البوشنجي، فقال فيمن وكل وكيلاً بالطلاق، فخالع بعد أن ذكر أنه ينفذ: إن قلنا: الخلع طلاق، فلا ينفذ، وإن قلنا: فسخ، فقال البوشنجي :الذي يجيء على أصلنا، أنه لا ينفذ أيضاً؛ لأن للخلع صيغة، وللطلاق صيغة، فإن كان ذلك بعد الدخول، فنقطع بعدم النفوذ؛ لأنه وكّل بطلاق رجعي، فليس للوكيل قطع الرجعة، وبمثله أجاب فيما إذا وكلّه بالطلاق، فطلّق على مال إن كان بحيث يتوقع الرجعة، وإن لم يكن ،فإن كان قبل الدخول، أو كان المملوك له الطلقة الثالثة، فقد ذكر فيه احتمالين، ووجه النفوذ، أنه حصل غرضه مع فائدة، ووجه المنع، أنه ليس مفهوماً من الوكيل المطلّق، قال: وقد يتوقف في بعض ما ذكره توجيهاً وحكماً[(١)].انتهى

وهذان الاحتمالان ثابتان هنا، فيما إذا طلّق ثلاثاً، ولكن بألف، وإلا فيأتيان في صورة القفّال؛ لأنه إذا طلّق واحدة، لم يأت بما وكل فيه، بل خالف في العدد، فليس منه إلا أن يقال: إذا رضي يباشر باستيفاء العدد بلا عوض؛ فلأن يرضى بها على عوض أولى[(٢)].

---

(١) فتح العزيز للرافعي ٤٠٣/٨.وفيه : ليس مفهوما من التوكيل المطلق الطلاق .

(٢) وكيل الزوج في الخلع له حالات أيضا:١-إذا أطلق له الأذن فخالع بمهر المثل حالا من نقد البلد صح وإن كان أكثر جاز ،وإن كان أقل من مهر المثل مؤجلا أو بغير نقد البلد ففيه قولان :أ- الطلاق واقع وباين ويرجع عليها بمهر المثل، ب- يكون الطلاق موقوفا على إجازة الزوج ،٢- إذا قدر له قدرا فإن خالعها عليه أو بزيادة صح الخلع لأنه زاده خيرا ،أما إذا خالعها على أقل منه فلا يقع الطلاق .انظر البيان للعمراني ٤٢/١٠ ،نهاية المحتاج للرملي ٤٠٢/٦

الركن الخامس: الصيغة

الركن الخامس من أركان الخلع

/٤٥أ/

قوله:(**قال الزوج: خالعتك بألف درهم** /،**فقالت: قبلت الألف، ففي فتاوى القفّال: يصح ويلزم الألف، وإن لم تقل: اختلعت**[١]**، وكذا لو قال لأجنبي : خالعت زوجتي بألف، فقال: قبلته، وإن أبا يعقوب**[٢] **غلط، فقال في حق المرأة: يشترط قولها: اختلعت، ولا يشترط في الأجنبي**)[٣]. انتهى

وأبو يعقوب هذا هو الأبيوردي كذا، صرّح به القفّال في فتاويه لا البويطي، قيل :وظاهره أن أبا يعقوب، يشترط في المرأة لفظ اختلعت؛ ليوافق لفظ خالعت، بدليل قوله: لا بد أن تقول: اختلعت، لكن يبعده شيئان: أحدهما: لفظ الألف في قول الرافعي: قبلت الألف، فإنه لو كان المراد اشتراط لفظ: اختلعت دون قبلت ، لم يحتج لذكر الألف.

الثاني: لو كان المراد توافق اللفظين، لم يتجه فرق بين المرأة والأجنبي .

قلت: والذي فهمه ابن الرفعة في المطلب خلاف هذا، وهو الظاهر، وفرق بين المرأة والأجنبي ، بأن الأجنبي لا يحتاج أن يقول: اختلعت؛ لأن حظه منه قبول المال، فيكفي ،ولا كذلك الزوجة –يعني- فإن الطلاق من حيث كونه واقعاً عليها لها فيه حظ، فاشترط لفظ من قبولها يدل على قبول العقد، بل مطلق: قبلت، مطلق غير مستند إلى المال، أو اختلعت.

---

(١) فتاوى القفال ،ص ٢٥٥.

(٢) يوسف بن محمد أبو يعقوب الأبيوردي، صنّف التصانيف السائرة، والكتب الفاتنة الساحرة، وما زالت به حرارة ذهنه، وسلاطة وهمه، وذكاء قلبه حتى احترق جسمه، واحتصد غصنه، ومن تصانيفه : المسائل في الفقه، مات في حدود ٤٠٠هـ . انظر: طبقات الشافعية للإسنوي١/٤٠ ، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ١/١٩٩.

(٣) فتح العزيز للرافعي ٨/٤٢٦.

إذا قالت طلقني على كذا فقال طلقت

قوله:(ولو قالت: طلّقني على كذا ،فقال: طلّقتك كفى، وإن لم يسم المال، ويوقف كلامه على خطابها، هكذا أطلقوه ،ويمكن أن نقدّر فيه خلاف)[1].انتهى

وهذا الذي حاوله، ولم يستحضر فيه نقلاً، قد صرّح بنقله في الباب الرابع عن أمالي أبي الفرج، أنه يقع الطلاق رجعياً إذا لم يعد ذكر المال، وقد يقال: الخلاف الذي أشار إلى تخريجه هنا، أنه هل يلزم المسمى أو مهر المثل ؟كما قيل به، فيما إذا قال: زوّجتك بنتي بألف، فقال: قبلت وصححناه، أو قبلت نكاحها، ولم يسم المال، والظاهر الأول، لكن الذي جزم به في أثناء الكلام على قوله: طلّقتك وعليك ألف، وجوب مهر مثل، فيما إذا قالت: طلّقني على ألف فقال: طلّقتك.

قال خالعتك بدينار على أن لي الرجعة

قوله:(ولو قال: خالعتك[2] **بدينار على أن عليك الرجعة، فقد نقل المزني والربيع: أنه يقع رجعياً ولا مال**[3]**، وخرّج المزني، ونقل الربيع قولاً آخر: أنه يلغو شرط الرجعة، وتبين المرأة)**[4].

وما ذكره من أن الربيع رواه خلاف ما ذكره الشيخ أبو حامد والعراقيون، أن الربيع خرّجه، وهم أقعد بمعرفة النقل، وقد قال الرافعي فيما بعد: إن معظم النقلة قطعوا بالطريقة الثانية، وامتنعوا من إثبات الثاني قولاً أي، وجعلوا ما ذكره الربيع من تخريجه، وممن نسبها إلى الأكثرين صاحب الكافي والبيان.

---

(١) فتح العزيز للرافعي ٨/ ٤٤٨. كما ذكره الزركشي .

(٢) فتح العزيز للرافعي ٤٢٧/٨ وفيها خالعتك أو طلقتك .

(٣) مختصر المزني ، ص ٢٥١.

(٤) فتح العزيز للرافعي ٤٢٧/٨.

/٤٥ب/

وقوله:(واحتج المزني لما قاله، بأن الشافعي/-رضي الله عنه- نص، فيما إذا خالعها بمائة دينار،على أنه متى شاء رد المائة)[١].

تابع البغوي[٢] في هذا التصوير، والذي نقله الماوردي والقاضي الحسين وابن الصباغ والإمام والروياني وصاحب العدة والمهذب وغيرهم: إضافة المشيئة إليها لا إليه[٣] ،ولم يصحّح في الروضة شيئاً في مسألة التنظير، بل قال: قيل: بطرد الخلاف ،وقيل: بالجزم بالمنصوص[٤] ،وقوله في الروضة: ذهب أبو إسحاق وابن سريج والجمهور إلى القطع بوقوعه رجعياً[٥] ، هذا خلاف قول الرافعي، فإنه إنما نقل أن المعظم أشاروا إلى ترجيحها، لا أنها طريقتهم، وقال الجرجاني في الشافي: إذا خالعها ،وشرط الرجعة ،فإن قلنا: فسخ بطل الخلع؛ لأنه شرط فيه ما ينافي مقتضاه، وإن قلنا: طلاق أو كان بلفظ الطلاق أو بنيته، فقولان: أحدهما: يقع رجعياً مجاناً ، والثاني: تبين بمهر المثل[٦]. انتهى

قوله:(ولو خالعها بمائة على أنه متى شاء رد المائة، وكان له الرجعة نص الشافعي: أنه يفسد الشرط وتبين[٧])[٨] إلى آخره .

ولم يرجّح واحداً من الطريقين، والصحيح: الجزم بالنص ،كذا قاله في البحر قال : وفرّق أصحابنا بينهما ، وبين المسألة قبلها، بأن في الأولى شرط لنفسه العوض والمعوض،

---

(١) فتح العزيز للرافعي ٤٢٧/٨.

(٢) التهذيب للبغوي ٥٥٨/٥.

(٣) انظر: الحاوي الكبير للماوردي ٢٦٩/١٢.

(٤) روضة الطالبين للنووي ٣٩٨/٧.

(٥) روضة الطالبين للنووي ٣٩٨/٧.

(٦) لم أجده.

(٧) انظر: روضة الطالبين للنووي ٣٩٨/٧،كفاية الأخيار للحسيني ٣٨٦/١.

(٨) فتح العزيز للرافعي ٤٢٧/٨.

فجمع بين أمرين متنافيين: الرجعة والعوض، فسقطت، وعاد الأمر إلى أصل الطلاق. وفي هذه المسألة شرط العوض ، ولم يشترط المعوّض في الحال، وإنما شرط الرجوع فيه، إن رجعت هي في الدينار ،فبانت في الحال، وإذا وقعت البينونة، لم يكن رجعياً، ومن نظائر المسألة، ما لو قال: اعتق عبدك عني بألف، على أن لا يكون لك الولاء ، ففعل، فالولاء للسائل، وعليه قيمة العبد في الأصح؛ لأن الولاء تابع للملك، و[هي][1] ملكه حين العتق عنه، فلغا بنيته، وبهذا خالفت الرجعية ،فإنها ملكه ،ولم يرض بزوالها، فوزانها، أن يعتق عن نفسه على عوض ضمنه، فلا تستحق العوض على المذهب[2].

توكيل الزوجة امرأة لتختلعها من زوجها

قوله:(ولا خلاف أن الزوجة لو وكلت المرأة بالاختلاع، يجوز)[3].انتهى

ونفي الخلاف موضعه في الرشيدة، فإنها [التي][4] تستقل بالاختلاع، فكذا التوكيل فيه، أما السفيهة ، فلا توكل فيه على وجه؛ لأنها لا تملكه استقلالاً، قاله ابن يونس في شرح التعجيز.

توكيل الذمي عنهما في الخلع

قوله:(ويجوز أن يكون وكيل الزوج والزوجة ذمياً؛ لأنه قد يخالع المسلمة ويطلّقها، ألا ترى أنها لو أسلمت وتخلف، فخالعها في العدة، ثم أسلم، حكم بصحة الخلع)[5]. انتهى

(١) كتب في الهامش هي ولعل الأصح هو .

(٢) لم أجده .

(٣) فتح العزيز للرافعي ٤٢٨/٨ .

(٤) في المخطوط الذي ولعل الصحيح التي .

(٥) فتح العزيز للرافعي٤٢٨/٨.

فيه أمور: أحدها: في هذا التنظير نظر؛ لأنا لم نحكم بصحة الخلع من الكافر، ولولا الإسلام لم يحكم بالصحة، فما حكم به إلا من مسلم، ولو علّل الجواز، بأنه/ أهل للخلع والطلاق في الجملة، لكان أقرب.

/٤٦أ/

الثاني: قضية: تعبيره بالذمي امتناع كونه حربياً، وليس كذلك ،فقد صرّح في البحر، بأنه لا فرق بينهما ، ولهذا عبّر في الحاوي بالكافر ، ويدل لهذا قول الشافعي: فمن جاز أن يكون وكيلاً بمال أو خصومة، جاز أن يكون وكيلاً بالخلع للرجل والمرأة[١].

الثالث: جعل بعضهم هذا مستثنى من قاعدة : من لا يجوز تصرفه لا تجوز وكالته.

وقد يقال: قوله: ألا ترى إلى آخره، يرفع الاستثناء، فإن جعله إياه ممن يطلّق المسلمة، يدفع كونه لا يملك طلاقها ، فإنه حينئذ ما صار وكيلاً إلا فيما له على الجملة أن يفعله ، غير أنا نقول: توقف صحة الخلع على إسلامه، يدل على أنه لا يصح مع كفره، وقد قال الرافعي في باب الوكالة، فيما لو وكّل الكافر بطلاق مسلمة، فيه وجهان قال: لأنه لا يملك طلاق مسلمة[٢]، بل طلاقاً في الجملة، وقضية كلامه هنا الصحة، وقوله: إنه لا يملك طلاق مسلمة، يخالف كلامه هنا.

توكيل المحجور عليه بالقبض

قوله:(ولا يجوز أن يوكّل المحجور عليه بالقبض ،فإن فعل وقبض، ففي التتمة: أن المختلع يبرأ، ويكون الموكّل مضيعاً لماله[٣])[٤]. انتهى

---

(١) الأم للشافعي ٥/٢١٩.

(٢) انظر: فتح العزيز للرافعي ٨/٤٢٨.

(٣) تتمة الإبانة للمتولي ، تحقيق : السديس ،ص٣٩٠، مسألة ٣٠٣.

(٤) فتح العزيز للرافعي ٨/٤٢٨.

فيه أمران : أحدهما: كذا جزم هنا بعدم الصحة، لكن نقلا في اختلاعه لنفسه، أنه هل يصح قبضه العوض بإذن الولي؟ وجهين ، وسبق أن الأصح: الصحة، وهذا لا يجامع المذكور هنا، بل إذا صح لنفسه، فهنا أولى.

الثاني: ما جزم به من البراءة، فيه احتمال، وهو مقيّد بما إذا كان العوض عيناً معينة أو غير معينة، ولكن علّق الطلاق بدفعه؛ لأنه علّق به الطلاق، ويملك الزوج بالقبض لجريانه في ضمن تعليق بتلفه بعد غير مضمون؛ لأنه مضيع له، أما إذا خالع بمال في ذمتها، ثم أذن له في قبضه، فينبغي أن لا يصح القبض؛ لأن ما في الذمة لا يتعيّن إلا بقبض صحيح، فإذا تلف يكون تلفه عليها، ويبقي حق الزوج في ذمتها، وقال في الكفاية: ينبغي أن نفصل، فإن كان العوض معيناً في الخلع، فكما قال، وإن كان في الذمة، فينبغي تخريجه على أن الحجر على السفيه يتعدى إلى نفسه، وفيه خلاف، فإن قلنا: يتعدى ،فقد ألحقناه بالصبي، والصبي لا يعتد بقبضه في مثل ذلك ،وإن قلنا :لا يتعدى، فيعتد به، ومثل هذا الخلاف قد حكياه، فيما إذا أذن الولي لزوجة السفيه، وإيصال عوض الخلع إليه، وأن الراجح الاعتداد به[1].

توكيل العبد

قوله:(فيما إذا وكلت عبداً، أو أذن السيد تعلق المال بكسبه، كاختلاع الأمة بالإذن، ثم يرجع عليها)[2].انتهى

كذا جزم به تبعا للبغوي والمتولي، وقال في الكفاية: في التعلق به نظر؛ لأن الإذن إما يقيّد بالتصريح/بالسفارة أو لا، فإن كان لم يصرّح بها، فينبغي أن يكون حكمه، كما لو خالع بغير الإذن، وإن كان قد أطلق الإذن بالطلاق، يحتمل التصريح للوفاء من المكتتب

/٤٦ب/

(١) كفاية النبيه لابن الرفعة ٤٠٦/١٣.

(٢) فتح العزيز للرافعي ٤٢٨/٨.

الذي هو حق السيد بمقتضى إذنه، وقد قلنا: إن الإذن يحتملها، فحمل على التصريح؛ لأن الأصل عدم التعلق به[1].

توكيل المحجور عليه بالسفه

قوله:(**ولو وكلت في الاختلاع محجوراً عليه بالسفه، قال في التهذيب: لا يجوز، وإن أذن الولي**[2])[3]. انتهى

واقتصاره على النقل عن البغوي عجيب، ففي المسألة وجهان في الحاوي، فقال بعد أن جزم بأن وكيل الزوج لا يعتبر فيه الرشد: وهل يعتبر ذلك في وكيلها؟ فيه وجهان: أحدهما: المنع كالزوج، والثاني: يعتبر ،كما يعتبر رشد الزوجة في الخلع، دون رشد الزوج.

فإن قيل: وكالة الزوجة المشركة في طلاق معاوضة أولى باعتبار الرشد.

قلنا: لما تفردت وكالة الزوج بالمعاوضة، تفردت بحكمها، والرشد في عقود المعاوضة معتبر، وفي وكالة الزوج، المعاوضة تبع للطلاق الذي لا يعتبر فيه الرشد، فكان التابع داخلاً في حكم المتبوع[4] ، فلم يكن الرشد في وكالته معتبراً[5]. انتهى

وفيه ميل إلى ترجيح مقالة البغوي.

توكيل الواحد عنهما في الخلع

قوله:(**فيما لو توكّل في الخلع من الجانبين، فيه خلاف مرتب على البيع، والأصح: الصحة، ويتولى ما شاء بين الطرفين مع الآخر أو وكيله، والثاني: يجوز**

---

(١) كفاية النبيه لابن الرفعة ٤٠٧/١٣.

(٢) التهذيب للبغوي ٥٧٨/٥-٥٧٩.

(٣) فتح العزيز للرافعي ٤٢٨/٨.

(٤) قاعدة: التابع لا يفرد بالحكم من القواعد الفقهية ومعناها : إن ما كان تابعاً لغيره في الوجود لا ينفرد بالحكم، بل يدخل في الحكم مع متبوعه ، وهنا الرشد تابع للوكالة فيأخذ حكم الوكالة انظر :المنثور للزركشي ،٢٣٤/١ ، الأشباه والنظائر للسيوطي ،١١٧/١.

(٥) الحاوي الكبير للماوردي ٢٥٦/١٢.

أن يتولى الطرفين، وعلى هذا ففي الاكتفاء بأحد شقي العقد خلاف، كما في بيع الأب مال نفسه من ولده)[1] .انتهى

اعترض عليه في هذا التشبيه، بأن الوكيل يجب عليه رعاية الحظ والغبطة ما أمكن، وهذا تناقض في الوكيل من الجانبين، بخلاف بيع مال ولده من نفسه، فإن له ترك حظ نفسه ورعاية ولده.

وأجيب، بأن هذا يندفع بما إذا قدر له العوض الذي يخالع عليه، لكن تعليلهم الأولوية بالاكتفاء بالفعل من أحد الجانبين في الخلع لا يقتضي الاكتفاء بشخص واحد، بل لا بد من آخر يأتي بقول أو فعل.

الخلع على الإرضاع مدة الرضاعة

قوله:(**وإن لم يأت به مع الإمكان حتى مضت المدة، فوجهان: أحدهما: يبطل حقه، والثاني: يلزمها قسط المدة الباقية ،وهذا أرجح عند الشيخ أبي حامد ،وإيراد المهذب يقتضي ترجيحه)**[2].انتهى

وهو يشعر بترجيحه، ولهذا أفصح في الروضة،[3] بأنه الأصح ،ونقله الروياني عن القفّال وأكثر الأصحاب .

قوله:(**والوجه التسوية بين البابين أي في طرد الخلاف، وقال النووي: الصحيح ما**

---

(١) فتح العزيز للرافعي ٨/٤٢٩-٤٣٠.

(٢) فتح العزيز للرافعي ٨/٤٣٠.

(٣) انظر : روضة الطالبين للنووي ٧/٤٠١

جزم به البغوي[1] وموافقوه)[2][3] .

/٤٧أ/

قوله:(فيما إذا أضاف إلى الإرضاع والحضانة /نفقة مدة، بأن خالعها على كفالة الولد عشر سنين، ترضعه منها سنتين، وتنفق عليه إلى تمام العشرة وتحضنه ،ففي صحة الخلع طريقان: والأصح: الصحة، ثم قال في التفريع: فإن صحّحنا، فهو في الطعام والشراب مخيّر بين أن يستوفيه بنفسه، ويصرفه إلى الولد، وبين أن يأمرها بالصرف إليه، وفي الشامل: أنه ينبغي أن يجيء فيه الخلاف المذكور في إذن الحاكم للملتقط في أن ينفق على اللقيط من ماله، واشترط الرجوع[4])[5]. انتهى

فيه أمران: أحدهما: ما جزم به من التخيير تبعاً على الأصح، قطع به القاضي أبو الطيب وابن الصباغ، وتوقف فيه ابن أبي الدم، وقال: لم أره لغيرهما، ولم يتعرض له الماوردي .

فإن أرادا به تسليط الزوج على أخذ جميع النفقة من الزوجة عند انقضاء حولي الرضاع، ففيه نظر ظاهر؛ لأنها إنما بذلت التزام الإنفاق مؤجلة في السنين العشر منجمة ،فإلزامها جميعها بعد انقضاء حولي الرضاع، وهي حية، لم تمت، تعجيل دين مؤجل من غير موت المدين، وليس له نظير، وإن أرادا به أن له أخذ النفقة الموصوفة في نجومها، أولاً فأولاً ،كلما مضى وقت ،استحقت النفقة عليها فيه كان للزوج أخذها منها، فهذا صحيح، ولكن كلام بعضهم يشعر بالأول، وهو تسلطه على أخذ الجميع، وكأنه يشير

---

(١) التهذيب للبغوي ٥/٥٥٨.

(٢) روضة الطالبين للنووي ٧/٤٠١.

(٣) فتح العزيز للرافعي ٨/٤٣٠.

(٤) انظر: الشامل لابن الصباغ ، ص ١٣٨.

(٥) فتح العزيز للرافعي ٨/٤٣٠-٤٣١.

إلى قول المتولي: إذا استوفى الأب ما شرط عليها من الطعام والأُدم والنفقة ،وصرفه إلى الطفل جاز[1]. انتهى ، قال: وقاعدة المذهب، وقياس الفقه الذي لا يجوز غيره، أنه ليس للزوج مطالبتها بالجميع[2].

الثاني :ما نقله عن ابن الصباغ من قوله: ينبغي، جزم به المتولي، وأورده إيراد المذهب على عاداته معه، فقال: وإن أذن لها في صرفه إلى الطفل، فهو كما لو أذن الحاكم للملتقط في الإنفاق عليه من ماله بشرط الرجوع، والمذهب في هذه الجواز[3] ، وكذا قال في الاستقصاء[4] :يحمل أن لا تسقط من دينها شيء ،والإذن من غير قبض. وقد خالفه في الروضة، فقال: ليس هو مثله، بل يجوز هذا مطلقاً، والفرق ظاهر[5].

قوله:(**ثم الولد إن عاش إلى استيفاء العشر والنفقة، فذاك ،وإن خرج زهيداً، وفضل من المقدر شيء، فهو للزوج**)[6] إلى آخره. انتهى

وفي جزمهم بجعل الفاضل للزوج، إذا خرج زهيداً إشكال، والقياس جعله للصبي، كما إذا أصدق عنه الأب من ماله، ثم اقتضى الحال الرجوع في الصداق، وكذلك جزمهم بجعل الزيادة على الزوج إذا خرج رغيباً[7]، وهلا كانت في مال الصبي إذا كان موسراً ،وعلى من تجب عليه النفقة إن كان معسراً ،سوى الزوج إن كان هو الأب المنفق/ أو

/٤٧ب/

(١) تتمة الإبانة للمتولي ، تحقيق السديس، ص٣٧٧، مسألة ٢٨٧..

(٢) لم أجده في التتمة .

(٣) تتمة الإبانة للمتولي ، تحقيق السديس، ص٣٧٧، مسألة ٢٨٧.

(٤) الاستقصاء في المذهب شرح المهذب لابن درباس الماراني ، مخطوط في المكتبة الأزهرية ،ويوجد منه جزء من كتاب الصلاة فقط .انظر : الأعلام للزركلي٤/٢١٢.

(٥) انظر روضة الطالبين للنووي ٧/٤٠١.

(٦) فتح العزيز للرافعي ٨/٤٣١.

(٧) الرغيب هو كثير الأكل ويحتاج إلى زائد والمقصود النَهِم ، انظر: أسنى المطالب للأنصاري٣/٢٥٣.

غيره وكان مرادهم بهذا أن الناقص، والفاضل ليس للكاملة وعليها، وليس المراد بيان، أنه على مَنْ، بل انتفاؤه عنها.

قوله:(وإلى بدل الكل في الثاني، أي مثل النفقة إن كانت مثلية، وإلا بقيمتها، وقيمة الكسوة، وأجرة رضاع حولين والحضانة)[1].

قوله: (وترجع الزوجة بما مضى من مدة الرضاع، وقد يقع في التقاص: هذا هو القياس الظاهر، وعبارة الروضة: هذا هو المذهب، وعن القاضي أبي الطيب: أن الواجب قسط ما سوى المدة الماضية من مهر المثل، وسقوط حصتها ،ويجعل منفعتها مستوفاة[2])[3]. انتهى

والذي نعلمه في الشامل عن القاضي يحتاج إلى تأمل، فإنه قال: إذا قلنا: إن الصفقة لا تفرّق، فقد بطل في الكل، فعلى القديم له مثل الطعام والإدام وأجرة الحول الذي لم يرضعه، وأما الحول الذي أرضعه ،فقد استوفى مثل ما يجب له، وإذا قلنا: يرجع مهر المثل سقط، ورجع بالباقي، هكذا ذكر القاضي في تعليقه، وينبغي أن يكون عليه أجرة الرضاع في السنة التي استوفاها، ويرجع بمهر المثل؛ لأن العقد انفسخ على هذا القول في الكل، فصار ضامناً لذلك بقيمته[4].انتهى

(١) فتح العزيز للرافعي ٤٣١/٨.

(٢) انظر: الشامل لابن الصباغ ، ص ١٤١.

(٣) فتح العزيز للرافعي ٤٣١/٨.

(٤) الشامل لابن الصباغ ، تحقيق : بليلة، ص ١٤١.

قوله:(الثانية: إذا مات بعد تمام مدة الرضاع، تتبقى النفقة والكسوة ،ويتعجل الاستحقاق، أو يكون كما كان فيه وجهان: أصحهما: الثاني، ووجه الأول)[1] إلى آخره.

عجب منه لم يوجه المصحّح، وقد وجهه في المهذب: بأن الدين إنما يحل بموت من عليه دون من هو له، ونازعه ابن عصرون ،وقال: الصواب الاكتفاء بالأول. وقوله: دون من هو له، زيادة مضرة ،فإن الحق ليس للصبي، بل للأب، بدليل أن الفاضل عن كفايته له، ويلزمه التتميم إن لم يكفه، وفي شرح المختصر لابن داود: إذا مات بعد تمام الرضاع، فمنهم من أجرى القولين أي في أن له أن يأتي بغيره، ومنهم من قطع بالجواز؛ لأن العلة هناك إنها لا تدر عليه[2].

قوله:(إن كان مما لا يجوز السلم فيه ،كالثياب المخيطة، والمحشوة)[3].انتهى والمنع من المخيطة ذكره في التتمة، والمحشوة ذكره البغوي ، وقد سبق من الرافعي في باب السلم خلاف ذلك[4] .

(١) فتح العزيز للرافعي ٨/٤٣١.

(٢) لم أجده .

(٣) فتح العزيز للرافعي ٨/٤٣٢.

(٤) انظر: فتح العزيز للرافعي ،٤/٤٢١.

الباب الثالث في موجب الألفاظ[1]

إذا قال أنت طالق وعليك ألف

/٤٨أ/

قوله:(لو قال: أنتِ طالق وعليك ،أو ولي عليك ألف، ننظر إن لم يسبقه استيجاب، بل بدأ الزوج به، وقع رجعياً قبلت أم لا، ولا يلزم المال؛ لأنه غير مذكور عوضاً وشرطاً، بل هو جملة معطوفة على الطلاق، فلا يتأثر بها الطلاق، وتلغو في نفسها، وشبهه الشافعي- رضي الله عنه- بما إذا قال: أنتِ طالق ولي عليك حج[2]، وفرّقوا بينه،/ وبين ما إذا قالت: طلّقني، ولك عليّ ألف، أو على ألف، فأجابها حيث يقع الطلاق بائناً بألف، بأن الذي يتعلق بالمرأة من هذا العقد الالتزام، فيحمل اللفظ عليه ،فلو قال الزوج: أردت بقولي: ولي عليك ألف الإلزام، وعنيت ما يعنيه القائل بقوله: طلّقتك على ألف لم يصدّق، فإن وافقته المرأة فوجهان: أحدهما: أنه لا يؤثر توافقهما، وزعم قائله: أن اللفظ لا يصلح للإلزام، وأصحهما: أنه يؤثر، وتبين منه بالألف، ويكون المعنى، ولي عليك ألف عوضاً عنه ونحوه)[3] .انتهى

فيه أمور: أحدها :حاصله أن الأصل في الواو الاستئناف لا الحال، وأن استعمالها للحال لا يصار إليه إلا بدليل وقرينة ، وهي: كون اللفظ مقتضياً للالتزام والمعاوضة، وذكروا مثله في العتق، لو قال: أنت حر وعليك ألف، يعتق ولا شيء عليه ،ولعله تفريع على أنها للعطف لا الحال، وينبغي فيما إذا قال: أعطيني ألفاً وأنتِ طالق، أو أدِ لي ألفاً وأنت حر، أن تطلق ،ويعتق بالإعطاء، ولا يكون ذلك منجزاً، وقد قالوا في الجعالة: إنه

---

(١) هذا الباب معقود لثلاثة مقاصد ،١- بيان الألفاظ الملزمة ٢- التعليق بالإعطاء وما في معناه ٣-القول في طرف من الشيء والمعلق بإعطائه علام يحمل ؟

(٢) انظر: مختصر المزني ، ص ٢٥٣.

(٣) فتح العزيز للرافعي ٤٣٣/٨.

لا فرق بين أن يقول: إن رددت عبدي، فلك كذا، أو رده ،ولك كذا في استحقاق الجعل عند وجود ما علق عليه، ولو قال: ألقِ متاعك في البحر ،وعليّ ضمانه، وكان الحال يقتضي جواز الإلقاء؛ لخوف الغرق، فألقاه، لزمه ضمانه، ولا تتعيّن الواو أن تكون هنا للحال، بل يجوز أن تكون عاطفة ،وصحّح الإلزام؛ لأنه استدعاء إتلاف ما يعاوض عليه لغرض صحيح، فتلف منه ،كما لو قال :اعتق عبدك على ألف في ذمتي، بخلاف ما لو قال: بع مالك من فلان بخمس مائة، وعليّ خمس مائة ،فإنه لا يلزمه شيء على الأصح، وقيل: يصح ؛لأن له غرضاً في المحاباة منه، وقالوا في باب التدبير: إذا قال لعبده :إذا مت ودخلت الدار، فأنت حر، أنه لا يعتق، حتى يدخل بعد الموت، إلا أن يصرّح السيّد، بأنه أراد الدخول قبله، وهذا يقتضي كونها للحال على وجه المجاز، وإلا متى كانت مشتركة بينهما يتوقف؛ لاحتمال إرادة الحال، وتكون (قد) مقدّرة ، فيتوقف حتى يتبين مراده.

الثاني: سكتوا عما لو حذف الواو ،فقال: أنتِ طالق عليك ألف، ومقتضى كلامهم: أن الحكم كذلك من طريق الأولى ،وقال صاحب الوافي: الذي يقتضيه المذهب عندي: أنه لا يستحق عليها شيئاً؛ لأن قوله: عليك، مبتدأ محذوف خبره، وتقديره عليك ألف لي ،أو يستحق، فلا ارتباط له بكلامه ،فكان ابتداء كلام، كما لو قال: وعليك ألف[1].

الثالث: أنه اقتصر على/حكاية الوجهين في صورة طلّقتك ولي عليك ألف، ولم يصرّح بحكايتهما، فيما إذا قال: وعليك ألف، ولا يلزم من جريانهما فيما إذا صرّح بحرف الجر، وهو لي جريانهما عند فقده؛ لأنه أظهر في العوض، غير أن كلامه في المحرر صريح في أن الوجهين في الصورتين، وتبعه المنهاج فليتأمل!

/٤٨ب/

(١) لم أجده .

ويشهد للفرق مسألة: طلّقني ولك عليّ ألف، أو ولك ألف. قال الرافعي: وفيه وجه، أنه لا يثبت العوض، ولم يطردوه في الجعالة، كما سيأتي[١].

الرابع: جزمهم بوقوع الطلاق، مع دعواه إرادة الإلزام حيث لا تصدقه مشكل؛ لأن قوله محتمل، فإن الجملة المذكورة يصح أن تكون معطوفة، كما قالوه، ويصح أن تكون حالية، ويكون المعنى: أنتِ طالق في حال كون لي عليك كذا، وهو معنى المعاوضة، والحال مقيدة كالشرط، فإذا لم تحصل تلك الحال، لا يقع الطلاق، فيشبه أن يقبل؛ لاحتماله بالتشبيه إلى الطلاق خاصة لا المال، ويتجه القطع بالتدبير، بل يقوى القول بالقبول ظاهراً، إذا اشتهر استعمال ذلك في الإلزام، وإن لم يقل: إن الصراحة تستفاد من الشهرة بالعرف الدال على صدقه، وكذلك لو دلت قرينة حالية على إرادة الخلع.

الخامس: قضية إطلاقهم عدم القبول، فيما إذا لم يصدقه، أنه لا فرق بين أن تقبل أم لا، وفيه نظر.

وقد يقال: ينبغي فيما إذا قبلت، أن يكون كالتصديق حتى يلزمها المال، إذ لا معنى للقبول إذا لم ترد المال، والأصحاب سوّوا بين الحالين.

قوله:(وعلى الوجه الثاني: نعم، وهو الأصح بقضية[٢] انعقاد البيع إذا قال: بعت ولي عليك كذا، تفريعاً على انعقاد البيع بالكناية)[٣].انتهى

(١) فتح العزيز للرافعي ٨/٤٣٣-٤٣٤ .

(٢) كأنها بقضية وفي فتح العزيز : وقضية .

(٣) فتح العزيز للرافعي ٨/٤٣٣.

نازعه في المطلب فقال: وهذا يشعر بأنا إذا قلنا: لا ينعقد البيع بالكناية، لا يصح هذا ، وفيه نظر من جهة أن الكناية ههنا في العوض لا في صيغة العقد، ومحل الخلاف ثَمَّ في صيغ العقود[1].انتهى

وهذا الذي قاله ممنوع، بل ظاهر كلام الرافعي جريانه فيهما، وقد صرّح به في الوسيط ، فيما إذا قال: بعتك هذه الصبرة، كل صاع بدرهم، على أن أزيدك صاعاً[2]، ولم يعترض عليه ابن الرفعة، وسيأتي في الباب الرابع مثل المذكور هنا، وسبق في كتاب النكاح ،فيما إذا قال: زوجتك بنتي ،ونويا واحدة.

قوله:(وذكر في التتمة: أنه لو لم يسبق منها طلب، وشاع في العرف استعمال لفظ المسألة في طلب العوض وإلزامه، كما لو قال: طلّقتك على ألف[3])[4].انتهى

/٤٩أ/

وهذا بُني كما قاله ابن الرفعة على أن /الصراحة تؤخذ من العرف[5] ، وإلا لم يتأتَّ ذلك، وحينئذ فتقرير النووي له ليس بجيد؛ لأنه صحّح أنها لا تؤخذ في العرف، كما سيأتي في حلال الله عليّ حرام.

اختلاف الزوجين في من بدأ بطلب الخلع

قوله:(ولو اختلفا، فقال الزوج: طلبت مني الطلاق بالبدل، فقلت في الجواب: أنتِ طالق ولي عليك ألف، وقالت: بل كنت مبتدئاً، ولا شيء عليّ ،فتصدّق بيمينها في نفي العوض، ولا رجعة له، مؤاخذة بقوله)[6].انتهى

---

(١) المطلب العالي لابن الرفعة ، ص١٠١ بنحو نقل الرافعي .

(٢) الوسيط للغزالي ٣/٣٤.

(٣) تتمة الإبانة للمتولي ، تحقيق: السديس، ص ٤١٤-٤١٥، مسألة ٣٣٥.

(٤) فتح العزيز للرافعي ٨/٤٣٣-٤٣٤

(٥) انظر: أسنى المطالب للأنصاري ٣/٢٥٣.وفيه : تؤخذ من الشيوع ...

(٦) فتح العزيز للرافعي ٨/٤٣٤.

وسكت هنا عما إذا ادعى أنه قصد الابتداء في صيغة المعاوضة، وقد تعرّض لها في الباب الرابع، وسيأتي ما فيه -إن شاء الله-.

إذا طلق على أن له عليها ألف

قوله:(لو قال: أنتِ طالق، أو طلّقتك على أن لي عليك ألفاً، ففي الكتاب : أنه يقع رجعياً ولا مال؛ لأن الصيغة صيغة شرط، والشرط في الطلاق يلغو[1] إذا لم يكن من قضاياه، كما لو قال: أنتِ طالق على أن لا أتزوج بعدك ،وفي المهذب وغيره: أنه كما لو قال: طلّقتك، أو أنتِ طالق على ألف حتى تحصل البينونة، ويلزم المال إذا قبلت[2]، وهذا ما حكاه العراقيون في النص في الأم، وأودعه الفارسي عيون المسائل[3]، والاعتماد عليه، وقضيته: انعقاد البيع إذا قال: بعتك هذا على أن يكون عليك كذا، وأدنى الدرجات، أن يجعل كناية، ثم حكى صاحب الكتاب تفريعاً على جوابه وجهين، فيما إذا فسر بالالتزام هل يقبل؟ فعن صاحب التقريب[4] لا يقبل[5]، وعن غيره القبول)[6].انتهى

(١) الوجيز للغزالي ٥١/٢.وفيه: والطلاق لا يقبله .

(٢) المهذب للشيرازي ٤٩٨/٢.

(٣) عيون المسائل في نصوص الشافعي لأبي بكر الفارسي ، انظر: كشف الظنون لحاجي خليفة١١٨٨/٢ .

(٤) التقريب في الفروع للقاسم بن محمد القفال الشاشي ، وهو من أجل كتب الشافعية وقد نسبه بعضهم لوالده القفال الكبير ، انظر: كشف الظنون لحاجي خليفة٤٦٦/١ .

(٥) وهو القاسم بن محمد بن علي القفال الشاشي ، ويقال ابن القفال الكبير، الإمام الجليل أحد أئمة الدنيا، كان إماما جليلا حافظا برع في حياة أبيه ،صنف المصنفات ومنها: التقريب ، انظر: طبقات الشافعية للإسنوي١٤٥/١، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ، ١٨٧/١.

(٦) فتح العزيز للرافعي ، ٤٣٤/٨.

فيه أمور: أحدها: ما حكاه الغزالي في التعليل، خلاف ما علله به في الوسيط حيث قال: لأن الطلاق لا يقبل الشرط[١] وقد استشكل ذلك منه. وقال ابن أبي الدم: مراده أنه لا يقبل الإيقاع بالشرط، مع أنه لا يقبل التعليق على الشرط، وهو عكس البيع ونحوه ،فإنه يقبل الإيقاع بالشرط، ولا يقبل التعليق على الشرط، فإذا قال: بعتك على أنه كاتب، صح؛ لأنه إيقاع بيع مع شرط، ولو قال: إن كان كاتباً، فقد بعتكه فهو باطل ،ومثله في الوكالة لو قال: بعه بعد شهر ،فهو توكيل صحيح؛ لأنه إيقاع عقد بشرط، ولو قال: إذا جاء رأس الشهر، فقد وكّلتك، فهو باطل؛ لأنه تعليق على شرط. وقال: لو قال في الخلع: طلّقتك على هذا الثوب على أنه هروي فخرج مروياً، لم يقع الطلاق، وعلى الفرق بين التعليق على الشرط، والإيقاع بالشرط[٢].

قال أصحابنا الأشاعرة[٣] : الأمر بالشرط أمر ناجز، يجوز نسخه قبل الشرط، لقصة إبراهيم -عليه السلام- في ذبح ولده خلافاً للمعتزلة[٤]، بخلاف الأمر المعلّق على الشرط، فإنه لا يجوز نسخه قبل وجود شرطه[٥] . انتهى

---

(١) الوسيط للغزالي ، ٥/٣٣٢-٣٣٣.

(٢) لم أجد كلام ابن أبي الدم بطوله

(٣) الأشاعرة: فرقة كلامية إسلامية، تنسب لأبي الحسن الأشعري الذي خرج على المعتزلة. وقد اتخذت الأشاعرة البراهين والدلائل العقلية والكلامية وسيلة في محاججة خصومها من المعتزلة والفلاسفة وغيرهم، لإثبات حقائق الدين والعقيدة الإسلامية على طريقة ابن كلاب ومن أبرز أئمتهم :الباقلاني ،أبي إسحاق الشيرازي ،الغزالي ،الجويني ،الرازي ، انظر : شرح أصول اعتقاد أهل السنة والجماعة للالكائي ٦/١٦.

(٤) المعتزلة فرقة إسلامية نشأت في أواخر العصر الأموي- وذلك أن واصل بن عطاء اعتزل مجلس الحسن البصري- وازدهرت في العصر العباسي، وقد اعتمدت على العقل المجرد في فهم العقيدة الإسلامية لتأثرها ببعض الفلسفات المستوردة مما أدى إلى انحرافها عن عقيدة أهل السنة والجماعة. وقد أطلق عليها أسماء مختلفة منها: المعتزلة والقدرية والعدلية وأهل العدل والتوحيد والمقتصدة والوعيدية، ومن أبرز أئمتهم :واصل بن عطاء ، بشر المريسي ، أحمد بن أبي دؤاد، الجاحظ، انظر : الإبانة في أصول الديانة للأشعري ١/١٤.

(٥) انظر: المستصفى للغزالي ١/٨٩-٩١، البرهان للجويني ،٢/٢٥٢، البحر المحيط للزركشي ٢/٩١.

قال ابن الرفعة: وفي بعضه نزاع ، ومنه جزمه بعدم انعقاد البيع إذا قال: إن كان كاتباً فقد بعتكه ،فإنه لا يتقاعد/ عن قوله :إن كان ولدي ابنة فقد زوجتكها ،فإنَّ في صحة النكاح وجهين قال : وإنما معنى الكلام[1] الغزالي : والطلاق لا يقبل الشرط في الوقوع، وإن قبله في الإيقاع، والفرق بينهما يتضح بالمثال، فإنه لو قال: أنتِ طالق شرط أن لا تدخلي الدار، وعلى أن لا تدخلي الدار ولا تسافري، وقع الطلاق في الحال، وإن لم يوجد ذلك، ولو قال: إن دخلت لم تطلق حتى تدخل[2] .انتهى

/٤٩ب/

وهذا مستمد مما قاله ابن أبي الدم، وهو مراد الغزالي، لكنه لا يلزم منه ما قصده، فإنه إذا وقع الطلاق مع هذا الشرط، لم نوقعه مطلقاً، فلا يقع رجعياً، بل يقع كما لو أوقعه على جهة المعاوضة، وما أورده على ابن أبي الدم لا يرد عليه، والمقصود أن البيع على الشرط لا يصح في الجملة، وإن جاز في بعض صوره على خلاف فيها لمانع، وما ذكره عن الأشاعرة والمعتزلة حسن، وقال ابن يونس في شرح التعجيز: قوله: لأنه صيغة شرط، والطلاق لا يقبله[3].

قد يلتبس على بعض الضعفة هذا الكلام بجواز تعليق الطلاق على الشرط، وليس كذلك، فإن هذا إدخال الشرط في الوقوع، لا في الإيقاع.

الأمر الثاني: قضية الاكتفاء بقبولها بأي لفظ كان، ولفظ الأم يقتضي اعتبار الضمان، فإنه قال في: أنتِ طالق على أن لي عليك ألفاً ،فإن أقرت بالألف كانت طالقاً، وإن لم تقر بها لم تكن طالقاً، وهذا مثل قوله لها: أنتِ طالق، إن ضمنت لي ألفا[4]. انتهى

---

(١) لعلها كلام

(٢) لم أجده .

(٣) لم أجده

(٤) الأم للشافعي ٥/٢٢٣.

وكلام الماوردي يقتضي أن قولها: ضمنت يقوم مقام قبلت.

وقال ابن الرفعة: ضمانها يكون بقبولها، ومن صيغه: ضمنت لك ذلك[١].

الثالث: ما ذكره في البيع من جعله كناية نظر[٢]، يطرقه النزاع السالف عن ابن الرفعة، وما فيه.

الرابع: علم مما ذكره عن صاحب التقريب، أن الأحوال ثلاثة: أحدها: أن يفسّره بتعليق الطلاق بضمان المال، فنقبل منه. ثانيها: أن يفسّره بتعليق الطلاق بقبول المال في الحال، فهو موضع الخلاف بين صاحب التقريب وغيره. ثالثها: أن يطلق، وهو موضع الخلاف بين الغزالي والجمهور[٣] .

تقديم لفظ الطلاق على الضمان وعكسه من الزوجة

قوله: (**فيما لو قال: طلّقي نفسك، إن ضمنت لي ألفاً،فقالت: طلّقت وضمنت، أو ضمنت وطلّقت، فتحصل ويلزم الألف، ويكونان متساوقين، سواء قدمت لفظ الطلاق على الضمان أو أخرت، كما لو قال الزوج: طلّقتك، إن ضمنت لي ألفاً، فقالت: ضمنت، يقع الطلاق ،ويثبت المال متساوقين، وإن كان اللفظان متغايرين**[٤])[٥]. انتهى

فيه أمران: أحدهما: ما ذكره من أنه لا يشترط ترتيب بين اللفظين، ذكره الجمهور، ومنهم القاضي الحسين والإمام وسليم والرازي والدارمي / وابن الصباغ وصاحب البيان

/٥٠أ/

(١) انظر: التوسط للأذرعي ١٠/١٩أ .

(٢) انظر: فتح العزيز للرافعي ٤/١٢.

(٣) انظر: معني المحتاج للشربيني ٤/٤٤٥،وأن الصحيح- وليس فيه خلاف محقق - ما قاله الجمهور : أن قوله: أنت طالق أو طلقتك على أن عليك ألف مثل قوله :طلقتك بكذا فإذا قبلت فورا بقولها: قبلت أو ضمنت أنها تبين ويلزمها المال ، خلافا للغزالي في ذلك .

(٤) وليس المراد بالضمان هنا الضمان المحتاج إلى أصل ، ولا الالتزام المبتدأ ،بل المراد التزام بقبول على سبيل العوض ، انظر مغني المحتاج للشربيني ٤/٤٤٦.

(٥) فتح العزيز للرافعي ٨/٤٣٥، وفيه بدل متغايرين ، متعاقبين .

وغيرهم ،لكن قال الماوردي: لابد أن يتقدم الضمان باللفظ على الطلاق؛ لأنه جعل الضمان شرطاً في الطلاق، فلزم تقديمه عليه؛ لأن الشرط يقدم على المشروط، وهو قوي؛ لأنه لم يجعل لها الطلاق إلا مشروطاً بأن تضمن، فلا بد من سبق ضمانها على تطليقها(1).

قال ابن الرفعة: وهو يوافق قوله: إن أحببت فراقي، فأمرك بيدك، فلا بد أن تقول: أحببت فراقك، ثم تطلّق نفسها، فلو طلّقت نفسها قبل ذلك لم تقر(2)،وقال في المطلب: هذا يقرب مما إذا قال: إن دخلت الدار، إن كلمت زيداً، لكن فيه وجه أنه يشترط تقديم الأول، ولم يأت مثله هنا(3).

وقد يقال: إن هذا ليس من ذاك ؛نظراً للمعنى، فإن التطليق والضمان لا يقعان معاً ،فلا ينظر إلى وجودها إلى تقدم وتأخر، ولا كذلك في إدخال الشرط على الشرط، فإن كلاً منهما لا يتوقف وجوده على وجود الآخر، وهذا الفرق أخذته من كلام ابن الصباغ في عدم اشتراط الترتيب.

الثاني: قياسه على المسألة المذكورة ممنوع بالفرق؛ لأن الضمان والطلاق فيها وقع بكلمة واحدة، وهو قولها: ضمنت بخلاف قولها: طلّقت، وهي لمجردها تقتضي وقوع الطلاق مشروطاً بضمانها، ولكن وجه ذلك أن قولها :طلّقت لا يقع به شيء حتى يوجد الضمان، وكذا إذا قدّم الضمان لا يلزم به شيء حتى تطلق، فلا يقعان إلا في وقت واحد، فلذلك قلنا فيما تقدم: أنهما متساوقان، فإن قيل :إذا قالت: طلّقت نفسي هل تحكمون بالطلاق قبل أن تلفظ بالضمان؟ أم لا يقع حتى تضمن؟ أم يقال: إذا ضمنت

---

(1) الحاوي الكبير للماوردي١٢/٣١٩.

(2) انظر: النجم الوهاج للدميري٧/٤٦٢

(3) لم أجده .

بنينا وقوعه قبل الضمان؟ قلنا: ظاهر كلام الرافعي تبعاً للإمام، أن تطليقها نفسها مع الضمان ،كتعليق النكاح إياها على شرط، يتفقان معاً.

قوله:(ولو ضمنت ولم تطلّق ،أو طلّقت ولم تضمن ،لم يقع الطلاق)(١).انتهى

ما جزم به هو المشهور، وظاهر لفظ المختصر(٢) يفهم الاكتفاء بضمانها في وقت الخيار من غير تطليق، واتفقوا على أنه لا يكفي، واختلفوا في نقل المزني، فقيل: سقط بعض الكلام عليه، وقيل: قصد بيان حكم الضمان، وأغفل ذكر الطلاق، إما :اكتفاء بما تقدم من شرطه، أو استغناء بما قدمه في بابه، وصحّح ابن الرفعة منقول المزني، وقال: إنه رأى في الأم ما يوافقه ،وليس لفظ الأم صريحاً فيه، فإنه قال: ولو قال لها: أنتِ طالق إن ضمنت لي ألف درهم، أو أمرك بيدك وطلّقي نفسك إن ضمنت لي ألف درهم، وقد جعلت طلاقك إليك إن ضمنت/لي ألفاً، فضمنتها في المسائل(٣) في وقت الخيار، كانت طالقاً، وكان عليها ألف درهم، وإن ضمنتها بعد وقت الخيار، لم تكن طالقاً، ولم يكن عليها شيء. قال: وجماع هذا إذا كان الشيء يتم بها وبه، لم يجز إلى مدة ،ولم يجز إلا في وقت الخيار، كما لا يجوز ما جعل إليها من أمرها إلا في وقت الخيار؛ لأنه تم بها وبه(٤). انتهى

/٥٠ب/

وقوله: كما لا يجوز مما جعل إليها من أمرها، يشعر بالتأويل السابق، وأنه أراد بيان حكم الضمان، وأن تطليقها نفسها لا بد منه.

---

(١) فتح العزيز للرافعي ٤٣٥/٨.

(٢) لعل المقصود مختصر المزني في فروع الشافعية ،للإمام أبي إبراهيم المزني ، مطبوع طبعة دار الكتب العلمية ، تحقيق :محمد عبدالقادر شاهين .

(٣) غير واضحة ولعلها هذه المسائل .كما هو في الأم ٢٢٠/٥.

(٤) انظر: التوسط للأذرعي ٢٠/١٠ب .

هل يشترط وقوع التطليق في المجلس؟

قوله:(وهل يشترط وقوع التطليق في المجلس فيه خلاف، والظاهر اشتراطه، ولم يختلفوا في أنه يشترط أن يكون الضمان في المجلس، وذلك يقتضي اشتراط التطليق أيضاً، وإلا فالضمان بمجرده وعد ، ليس فيه إلزام محض)[1].انتهى

قيل: وإنما اشترط الضمان في المجلس؛ لأنه عوض البضع، فهو كما لو قال: أنتِ طالق على ألف، يشترط القبول في المجلس ،وإنما لم يشترط التطليق في المجلس؛ لأنه ليس بعوض، وإنما هو تمليك للطلاق ،فلا يشترط الفور فيه على وجه.

وأما قوله: إن الضمان في المجلس، يقتضي التطليق وإلا...إلى آخره.

فجوابه: أن الضمان عوض يلزم عند وجود التطليق، فهو كقول المشتري: اشتريت بألف- لتزام- ولا يلزم العوض إلا بقول البائع: بعتك.

قوله في الروضة:(وهل المراد بالمجلس مجلس التواجب، أم مجلس العقود؟ وجهان: أصحهما: الأول)[2]**.** انتهى

وهذا الاختصار لا يوافق كلام الرافعي، ولا هو منتظم في نفس الأمر، فإن مجلس التواجب هو مجلس العقود، ولهذا قال القاضي الحسين في تعليقه في قول الشافعي: ولها النية في وقت الخيار، لم يرد به خيار المكان، بل أراد خيار التواجب، وهو القدر الذي يتخير فيه من أوجب له عقد[3]. انتهى

(١) فتح العزيز للرافعي ٤٣٥/٨.

(٢) روضة الطالبين للنووي ٤٠٦/٧.

(٣) انظر: كفاية النبيه لابن الرفعة ٤٣٥/١٣.

وعبارة الرافعي صحيحة، فإنه قال: هل المراد من المجلس، مجلس التواجب أو المجلس الذي جرى فيه الخطاب؟ وجهان: أصحهما: الأول[١]، وقد ذكر المسألة بعدُ على الصواب في الكلام على الإعطاء، وفي الحاوي في وقت الخيار وجهان: أحدهما: خيار القبول بعد البذل، فيكون على الفور ،والثاني: خيار الجواب بعد السؤال، فيكون في المجلس ما لم يطل الزمن ،أو يأخذ في غيره[٢]، وجزم في الشامل بأنه على الفور، كما في جواب البيع، وقال: إنه مراد الشافعي[٣].

وقول الرافعي: إن القاضي أبا الطيب رجّح الثاني، وذكر أن البويطي صرّح به في تفسير لفظ الشافعي[٤].

قلت : قال في البحر :إن الشافعي نص في مواضع، أن وقت الخيار زمان المجلس، وصرّح به في البويطي، فقال: لو قال: أنتِ طالق بألف، فإن شاءت ذلك طلقت به، وإن لم تشأ، ومضى وقت الخيار ولم تطلق، قال البويطي: وقت الخيار ما لم يتفرقا أو تأخذ /المرأة عوضاً، فيما يدل على تركه مثل: أن تقبله، أو تباركه، أو تمكنه من وطئها، أو نحو ذلك[٥]. انتهى

/٥١أ/

المراد بالضمان القبول والالتزام

قوله:(والمراد من الضمان في هذه المسائل: القبول والالتزام، دون الضمان المفتقر إلى الأصالة)[٦].انتهى

(١) فتح العزيز للرافعي ٨/٤٣٥.

(٢) الحاوي الكبير للماوردي ١٢/٢٩٨-٢٩٩

(٣) الشامل لابن الصباغ ،تحقيق: بليلة ، ص ١٢١.

(٤) فتح العزيز للرافعي ٨/٤٣٥.

(٥) انظر: مختصر البويطي ، ص ٤٣٧-٤٣٨.

(٦) فتح العزيز للرافعي٨/ ٤٣٥.

قال في المطلب: أما قوله: إنه لا يفتقر إلى الأصالة، فصحيح ، وأما قوله: إنه يكتفى فيها بلفظ قبلت، فليس كذلك، بل لا بد من إتيانها بلفظ الضمان؛ لأنه جعله شرطاً في الوقوع، كما سنعرفه في كلام الإمام والغزالي[1].

قلت : وما فهمه عن الرافعي أن مراده الاكتفاء بالقبول ليس بجيد، وإنما مراده بالقبول الالتزام من غير تعرض إلى تعيين لفظ، وما ذكره ابن الرفعة من عدم الاكتفاء بلفظ: قبلت قد ينازع فيه، فإن المعلّق عليه الضمان، لا لفظ الضمان، فهلا اكتفى بقبلت؛ لأنه يؤدي معناه، بل ظاهر نص الأم السابق يقتضيه، وقد قال القاضي الحسين لو قالت: طلّقت وضمنت، أو ضمنت وطلّقت، أو طلّقت على ألف، وهو صريح بالاكتفاء بطلّقت ؛لاشتماله على معنى اللفظين: الطلاق وضمان المال[2].

قوله:(**قد سبق أنه إذا علّق الطلاق بالإعطاء، لم يقع إلا بالإعطاء في المجلس، إلا إذا كان التعليق بصيغة متى، وما في معناها، وعن أحمد، أنه لا يختص بالمجلس، وهو وجه لبعض الأصحاب، وكل ذلك جار فيما إذا قال: إن أقبضتني كذا، أو أديته إليّ**)[3]. انتهى

وقضيته: أن الصحيح في أقبضتني الاختصاص بالمجلس، كأعطيتني، وليس كذلك، بل الراجح في إن أقبضتني، وبه صرّح الرافعي بعد ذلك عدم الاختصاص؛ لأن الاختصاص لا يقتضي التمليك بخلاف الإعطاء، فليتفطن له.

---

(١) لم أجده في المطلب .

(٢) انظر: نهاية المطلب للجويني ١٣/٤١٦.

(٣) فتح العزيز للرافعي ٨/٤٣٥-٤٣٦.

تعليق الطلاق على المشيئة

قوله:(ولو قال: أنتِ طالق إن شئت، أو: أنتِطالق على ألف إن شئت، تشترط المشيئة في مجلس التواجب، بخلاف التعليق بسائر الصفات)[(١)]. انتهى

فيه أمران: أحدهما: تابعه في الروضة ، وكأنه سقط من التصوير الأول قوله: إن شئت بألف– لابد من هذا –وإلا فليس بخلع، بل تعليق بالمشيئة، ولهذا قرنه بالألف في التصوير الثاني، والعجب من متابعته في الروضة على التعليق بالمشيئة مجرداً عن المال ،ولم يصلحه.

وقد يقال: إنهما تركاه قصداً؛ للتنبيه على أن هذه اللفظة لو تجردت عن المال لكانت المشيئة معتبرة فيها على الفور، فمع ذكر المال أولى.

وهنا فرع لم يتعرّضوا له، وهو ما لو قال: زوجتي فلانة طالق على ألف إن شاءت، وقياس الباب اعتبار الفور هنا ،وإن كان في نظيره من الطلاق المجرد عن المال لا يعتبر الفور؛ لأن المعاوضة موجودة هنا، فلا فرق بين صورتي الخطاب والغيبة ، ويجري هذا أيضاً في: إن أعطيتني كذا، وإن ضمنت لي كذا، فإنه يعتبر الفور ،وإن لم يوجد الخطاب فيها/ وظهر بذلك أن الذي من أجله اعتبرت الفورية في: أنتِ طالق على ألف إن شئت، إنما هو العوض.

/٥١ب/

الثاني: ما قاله من اعتبار مجلس التواجب، هو تفسير لقول الشافعي: فلها المشيئة وقت الخيار[(٢)]، والمراد به خيار القبول بعد البذل ،وهو خيار التواجب –يعني– ما بين لفظي الإيجاب والقبول، وهو الذي حكاه الماوردي عن البصريين. قال: وعلى هذا من شرط صحة مشيئتها، أن تكون على الفور، والوجه الثاني: وهو قول البغداديين: أنه أراد خيار

(١) فتح العزيز للرافعي ٨/٤٣٦.

(٢) الأم للشافعي ٥/ ٢١٢.

الجواب بعد السؤال، وهو أن تشاء في المجلس قبل تطاول الزمان، وقبل أخذها في غيره ،وإن كان بينهما مهلة يسيرة، كما يكون في العرف جواباً للسؤال، وعلى كلا الجوابين إن تراخى زمان مشيئتها، لم يصح[1].

وما حكاه الماوردي مع ما حكاه الرافعي يحتمل وجوها: أصحها: خيار التواجب، والثاني: خيار الجواب بعد السؤال، والثالث: يمتد ما داما في المجلس، والرابع: لا يختص بالمجلس، بل يقع الطلاق متى شاءت، كسائر التعليقات، وهو الذي حكاه القاضي.

قوله:(وفي كل واحد من الطرفين وجه)[2].

يريد بالطرف الواحد أن المراد: مجلس التواجب، فمقابله وجه، أن المراد ما داما في المجلس، والطرف الآخر يحتمل أن يراد به أنتِ طالق إن شئت، إذا تجرد عن المال، ويحتمل أن يراد به في صورة الإعطاء ،كما سبق.

قوله:(فيما إذا قال: أنتِ طالق على ألف إن شئت، فقالت: شئت وقبلت، فقد تم العقد، وإن اقتصرت على أحدهما، فحاصل ما ذكر ثلاثة أوجه: أحدها:- وهو الأصح- عند صاحب الكتاب: أنه يكفي[3]، وهو قضية المنقول عن الشيخ أبي محمد، والثاني: لا بد من الجمع بينهما، والثالث: يكفي قبلت)[4].

(١) الحاوي الكبير للماوردي ١٢/٢٩٧.

(٢) فتح العزيز للرافعي ٨/٤٣٦.

(٣) الوجيز للغزالي ٢/٥١.

(٤) فتح العزيز للرافعي ٨/٤٣٦.

فيه أمور: أحدها : لم يرجّح شيئاً، وقال في الروضة: الثالث: هو الأصح، بل الصحيح[1]. فكأنه أشار إلى ضعف خلافه، وذكر الإمام، أنه الذي يدل عليه فحوى كلام الأئمة كالقاضي وغيره، ورجّح بعض المتأخرين الأول، وهو الاكتفاء بالقبول، قال: لأنه بذكر العوض صار كالبيع، والأصح انعقاده مع قول البائع: إن شئت، فلا يحمل هنا التعليق على اللفظ بالمشيئة، بل على معنى الرضى، وكأنه قال: إن رضيت، كما في البيع، ويؤيده أن الإمام رد على شيخه فيه بناء منه على ما صرّح به هنا، أنه لا يصح البيع، وذلك دليل على أن قياس من قال: بصحة البيع، الصحة هنا، وبالمنع المنع[2] .

قلت :وقد يشهد للأول قول الشافعي في الأم في كتاب الإقرار: ولو قال لعبده: أنت حر بألف درهم إن شئت، فقال: قد شئت، فهو حر، وعليه ألف درهم، وهكذا لو قال لامرأته: أنتِ طالق /بألف درهم إن شئت، فشاءت فهي طالق، وعليها ألف؛ لأنها لو لم تشأ هي ولا العبد لم يكن العبد حراً ، ولا هي [طالقاً][3]. انتهى

/٥٢أ/

وهو صريح في الاكتفاء بمجرد شئت.

الثاني: أن ابن الرفعة أشار إلى تفرد الغزالي بحكاية الأول، فقال: الوجه الذي صحّحه في الوجيز لم يتعرض الإمام لحكايته ،ولا رأيته لغيره، بل حكى الإمام أوجهاً: أحدها: يكفي الإتيان بلفظ المشيئة، وهو ما يدل عليه فحوى كلام الأئمة كالقاضي وغيره، والثاني: يكفي أن تقول: قبلت، ولا بد منه، والثالث: أنه لا بد من الجمع بينهما[4].

---

(١) روضة الطالبين للنووي ٤٠٧/٧.

(٢) انظر: نهاية المطلب للجويني ٣٧٤/١٣-٣٧٥.

(٣) انظر: الأم للشافعي ٢٤٠/٦.في المخطوط طالق، وفي الأم : ولا هي طالقاً. وهو الصحيح .

(٤) انظر: نهاية المطلب للجويني ٣٧٥/١٣

قلت: لكن حكى الرافعي بعد هذا[تعليلا][1] عن الحناطي، حتى يتصل به قبول أو مشيئة، وهو يؤيد كلام الغزالي هنا، ودعوى الرافعي، أنه قضية المنقول عن الشيخ أبي محمد فيه نظر، وكلام النهاية يقتضي نفي القبول حينئذ ،فإنه قال: ومن يقول لابد [من][2]قبولها ويكتفي به، يغلّب معنى المعاوضة، ويشترط القبول ،فإنه الركن، ثم قال: ولم أر هذا الوجه إلا لشيخي[3]، وقوله عن الثالث: إنه اختيار الإمام، فيما حكى المعلّق عنه يقتضي أنه لم يره في النهاية، وهو عجيب! فقد صرّح به في ثلاث مواضع في ذون الصفحة، وأطنب في ترّجيحه، وحكى وجهاً آخر عكس الثالث هنا، وهو الاكتفاء بالقبول دون المشيئة، فيكون رابعاً.

الثالث: إذا قلنا: يكفي أحد الأمرين، فرجع قبل جوابها، فقال: فينبغي أن ينظر إلى لفظها، ويرتب الرجوع عليه، فإن كان لفظ المشيئة، لم يصح ،وإن كان لفظ القبول، صح.

قوله:(**وإذا اكتفينا بلفظ المشيئة، فقد قال في البسيط: لا سبيل للزوج إلى الرجوع على قاعدة التعليقات**[4])[5]. انتهى

الاكتفاء بقولها شئت

وهذا ذكره الإمام أيضاً في النهاية، فإنه ذكر التردد، ثم قال : والوجه الاكتفاء بلفظ المشيئة، ثم منع الرجوع[6]. انتهى

(١) في المخطوط : تعليل .

(٢) من ، كما في نهاية المطلب للجويني ٣٧٥/١٣.

(٣) نهاية المطلب للجويني ٣٧٥/١٣.

(٤) انظر: البسيط للغزالي ،تحقيق: عوض الحربي ٦٨٦/٢

(٥) فتح العزيز للرافعي ٤٣٦/٨.

(٦) نهاية المطلب للجويني ٣٧٦/١٣.

ومن هنا يعلم أن الرافعي لم ينظر النهاية في هذه المسألة، والمتولي لما اكتفى بالمشيئة، ولم يكتفِ بالقبول، جزم بأنه ليس له الرجوع قبل المشيئة. وقال في التهذيب: لو قال: طلّقي نفسك على ألف إن شئت، فقالت في المجلس: طلّقت، بانت وعليها الألف[١].

قوله:(لو قالت: طلّقني على ألف، فقال: أنتِ طالق على ألف إن شئت، فلا يجعل كلامه جواباً لكلامها لما فيه من التعليق، فيتوقف على مشيئة مستأنفة)[٢] .انتهى

وعبارة الإمام تجعل استدعاءها كأنه لم يكن، وكأنه مبتدئ، فيعود فيه ما سبق، وهو يقتضي أمرين: أحدهما: عود الخلاف في اشتراط الجمع بين لفظي القبول والمشيئة، والثاني: أن الحكم هنا كالصورة قبلها في صيغة جوابها حتى يأتي فيه الخلاف المذكور، وأن طلبها لا حكم له ،وهو غير ظاهر.

وقد قال في الذخائر: ظاهر كلام الأصحاب أنه يكفي لفظ المشيئة ؛لأن التزام المال قد تقدم، وهو ظاهر النص، فإن الشافعي/قال: فلها المشيئة[٣]، ولم يتعرض لالتزام المال.

/٥٢ب/

قال: وفي كلام بعض الأصحاب رمز إلى وجوب إعادة التزام الألف مع المشيئة.

قال بعضهم: وينبغي أن يقال: إن شرطنا في المسألة قبلها الجمع أو لفظ المشيئة فقط، اكتفى بالمشيئة هنا؛ لقيام لفظها أولاً مقام القبول، كما لو قالت: طلّقني بألف ،فقال:

(١) التهذيب للبغوي٥/٥٧٣.

(٢) فتح العزيز للرافعي ٨/٤٣٧.

(٣) انظر: الأم للشافعي ٧/٥٤٩.

طلّقت، إن اكتفينا بأحد اللفظين لا نحتاج إلى جواب؛ لدلالة لفظها الأول على الرضى والإلزام.

قوله:(ولو نكر، فقال: على ألف إن شئت. والحاصل أن صيغة التعليق لا بد منها في الموضعين عرّف، أو نكّر؛ ليكون ابتداء كلام لا جواباً)[1].

قوله :(فإن نوى غير الدراهم، فنقل الحناطي، أنه يقع رجعياً مجاناً، وخرّج من عنده، أنها لا تطلق حتى يتصل به القبول والمشيئة ،كما لو ابتدأته، وهو القياس الحق)[2]. انتهى

وهذا تفريع من الحناطي والرافعي، على اشتراط الجمع بين القبول والمشيئة، إذا ابتدأ الزوج بذلك، وحينئذ فلا يحسن منه في الروضة متابعتهما في هذا، مع تصحيحه عدم الاشتراط.

وقوله:(وقضية جعله مبتدئاً، أن لا يقع الطلاق أصلاً)[3] إلى آخره.

تابعه في الروضة ، وهو مناقض لما صحّحه أولاً من الاكتفاء بالمشيئة دون القبول.

قوله:(فيما لو قال: إن أعطيتني فأنتِ طالق، فإن سلّمته فذاك ،وإن وضعته بين يديه كفى، ووقع الطلاق، وإن امتنع الزوج من القبض)[4].انتهى

التسليم يقوم مقام الإعطاء

وهذا إذا كان متمكناً من أخذه لو أراد، فلو تعذّر عليه لخوف نهب ونحوه، لم تطلق، وينبغي أن يعتبر علمه بوضعه بين يديه.

---

(١) فتح العزيز للرافعي ٨/٤٣٧.

(٢) فتح العزيز للرافعي ٨/٤٣٧، وكلمة قوله لعلها زائدة فالكلام لازال متصلا .

(٣) فتح العزيز للرافعي ٨/٤٣٧.

(٤) فتح العزيز للرافعي ٨/٤٣٧.

المعطى يدخل في ملك الزوج أو لا

قوله:(وفي المعطى وجهان :أصحهما: يدخل في ملكه، والثاني: المنع؛ لأنه لم يوجد لفظ تمليك، وأيد من صحّح البيع بالمعاطاة بالمذهب الظاهر في المسألة ،وهو حصول الملك في اللفظين، لكن في التوجيه المذكور ما ينبه على الفرق ،وذلك؛ لأنها ملكت البضع حيث وقع الطلاق، فأحوجنا ذلك إلى إثبات الملك في العوض، ومثل ذلك لا يتحقق في المعاطاة)[١].

قال في المطلب: وفيه نظر[٢]، ولم يبيّن وجْهَهُ.

قيل: ولعل أن وقوع الطلاق لا يحوج إلى إثبات المسمى؛ لجواز الرجوع إلى مهر المثل، وسائر صور الفساد.

قلت : مقصود الرافعي أنه ثبت الملك في الجملة، إما المسمى أو بدله، وقد سبق في كتاب البيع في الكلام على المعاطاة مزيد كلام يتعلق بذلك.

يقع الطلاق إذا حضرت مع وكيلها وأمرته أن يسلم المال للزوج

قوله:(ولو حضرت بنفسها، وقالت لوكيلها الحافظ مالها: سلّمه إليه وقع الطلاق، وكان تمكينها الزوج من المال المقصود، إعطاء، ذكره في التتمة[٣])[٤]. انتهى

وما نقله عن التتمة لم يحكه على وجهه، فإنه قال: فأما إذا حضرت هي، والمال في يد وكيلها، أو غلامها/ ،فأمرته بالتسليم إليه، يقع الطلاق؛

/٥٣أ/

(١) فتح العزيز للرافعي ٨/٤٣٧-٤٣٨.

(٢) لم أجده .

(٣) انظر: تتمة الإبانة للمتولي ، تحقيق: السديس ، ص ٤١٣، مسالة ٣٣٢.

(٤) فتح العزيز للرافعي ٨/٤٣٨.

لأن الفعل عند حضورها مضاف إليها[١] .انتهى

ودل قوله :أو غلامها ،وتعليله إجراء على أنه ليس المراد بالوكيل منْ عقد له، بل من يده يد مخدومة عرفاً، وفعله منسوب إليه، كما قالوا في نظيره من الوديعة: إنه لو أمر صاحبه أو غلامه بسقي الدابة، أو علْفها ،ولم تزِل يده، فذاك، وإلا يشترط كونه أميناً، وإلا فيضمن. وهذا الوكيل يجوز كونه صبياً أو عبداً أو فاسقاً.

وتمثيل المتولي بالغلام صريح فيه؛ لأنه لا يد له، ولا فعل ينسب إليه، وعلى قياسه لو حلف لا يفعل، ففعل هذا حنث؛ لأنه كالآلة المحضة. وسيأتي إن شاء الله في كتاب الأيمان ما يتعلق بذلك، وإخراج هذه من تلك القاعدة .وعلى هذا، فيقال في المطارحات[٢] : في باب الخلع مسألتان: وكالة ليس المعني فيها الوكيل في باب الوكالة، وضامن ليس المقصود به الضمان ،كما في مسألة إن ضمنت لي ألفاً فأنتِ طالق ،وقد سبقت[٣].

يقع الطلاق ولا يملك المقبوض إذا قال إن أقبضتني فانت طالق

قوله:(ولو قال: إن أقبضتني كذا فأنتِ طالق، فوجهان: أظهرهما: أنه تعليق محض؛ لأن الإقباض لا يقتضي التمليك بخلاف الإعطاء، وعلى هذا لا يملك المقبوض، ويقع الطلاق رجعياً، ولا يختص الإقباض بالمجلس)[٤]. انتهى

وما ذكره من عدم اشتراط الإقباض في المجلس ذكره في المحرر، وتابعه في الروضة والمنهاج ، لكن ناقضه قبل قليل، فقال: قد سبق أنه إذا علّق بالإعطاء، لا تبرأ إلا بالإعطاء في

(١) انظر : تتمة الإبانة للمتولي ، تحقيق: السديس ص ٤١٣، مسألة ٣٣٢.

(٢) المطارحة : إلقاء القوم المسائل بعضهم على بعض ، انظر: مختار الصحاح للرازي ١٨٩/١.

(٣) فتح العزيز للرافعي ٤٣٥/٨.

(٤) فتح العزيز للرافعي ٤٣٨/٨

المجلس على الصحيح، إلا إذا علّق بمتى، وما في معناها، فلا يختص بالمجلس، وكل ذلك جار في: إن أقبضتني ،أو أديت إليّ[1]. انتهى

قوله:(**ولو قال: إن قبضت منك كذا، فهو كما لو قال: إن أقبضتني، ثم قال: ويعتبر في القبض الأخذ باليد، ولا يكفي الوضع بين يديه، فإنه لا يسمى قبضاً**)[2].انتهى

وظاهره اعتبار ذلك في الصيغتين- أعني- إن [قبضت][3] منك، وإن أقبضتني، وهو في (إن قبضت منك) صحيح، وأما في(إن أقبضتني) فليس كذلك، كما صرّح به الإمام، لكن الغزالي ذكره في الوسيط ، وتابعه صاحب الذخائر.

قال ابن الرفعة :ولم أره بغيره، وإنما ذكره القاضي والفوراني، والغزالي في البسيط في صيغة: إن قبضت منك، وبين الصيغتين فرق ظاهر[4].

قلت: بل صرّح الإمام بالمنع في: إن أقبضتني، فقال: وإن قال: إن أقبضتني، فجاءت به، ووضعته بين يديه طلقت...[5] إقباض، ولا يشترط في تحقق الإقباض أن يقبضه بالبراجم[6][7].انتهى

---

(١) فتح العزيز للرافعي٨/٤٣٥-٤٣٦.

(٢) فتح العزيز للرافعي ٨/٤٣٨

(٣) في المخطوط قبلت ، ولعل الصحيح : قبضت كما يدل عليه الكلام قبل وبعد .

(٤) انظر: أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٣/٢٥٤.

(٥) في نهاية المطلب ، فهذا

(٦)البراجم: هي المشنجات في مفاصل الأصابع في كل إصبع ثلاث برجمات إلا الإبهام ، انظر: لسان العرب لابن منظور ١/٤١٣.

(٧) نهاية المطلب للجويني ١٣/٣٩١

وينبغي تنزيل كلام الرافعي على ما قاله الإمام، ويدل له من كلامه أنه ذكر هذا الحكم بعد قوله: إن قبضت منك ،وعوده/لأقرب مذكور أولى، على أنه إن كان المراد القبض الشرعي، وهو التمليك ،فيكون كالإعطاء، وإن كان المراد القبض الصوري ورد عليه باب البيع، فإن القبض به يحصل بالوضع، ولا يظهر فرق بين البابين.

/٥٣ب/

قوله:(ولو قبض منها، وهي مكرهة، يقع الطلاق لوجود الصفة)[١].

فيه أمران: أحدهما: أن هذا عائد إلى قوله: إن قبضت منك؛ لأنه أقرب المذكورين، وتوهم النووي في المنهاج، أنه عائد للصورتين هذه وإن أقبضتني ، والصواب تخصيص الوقوع بأخذه منها كرهاً بصورة قوله: إن قبضت منك، لا: إن أقبضتني ،فإن قوله: إن أقبضتني نظير: إن أعطيتني، ففي الصورتين لم يجعل منها مع الإكراه [إقباضاً] ولا إعطاء[٢]، وإذا كانت الصورة :إن قبضت منك، فلا يحسن ذكر مسألة الإكراه في الإعطاء مع الإكراه في القبض، والتفريق بينهما؛ لعدم المشابهة الصورية ،وإنما يأتي ما قاله النووي على القول المرجوح، أن الإكراه لا يرفع حكم الحنث.

وقد صرّح الإمام بذلك، وأوضحه أحسن إيضاح، فقال: وقوله: إن أقبضتني ،محمول على التعليق، فإذا أكرهها، فأقبضته مكرهة، فعلى القولين في الصفة إذا وجدت كرهاً هل تطلق؟ والأظهر: المنع، ثم قال: وإن قال: إن قبضت منك ألفاً، فقبضته مهراً لها وقع قولاً واحداً ،فإنه قبض مختاراً ،ولو أكره فقبض مكرهاً، فقولان[٣]. انتهى

وينبغي تنزيل كلام الرافعي على مسألة القبض. أما إذا كان التعليق على الإقباض، فأكرهت عليه ،فلم يتعرض له الرافعي، وقد صرّح الإمام بأنه لا يقع؛ لأن الإقباض

---

(١) فتح العزيز للرافعي ٤٣٨/٨

(٢) في المخطوط : إقباض والصحيح: إقباضاً ولا إعطاءً

(٣) نهاية المطلب للجويني ٣٩١/١٣، وفيه تصرف في العبارة .

الاختياري لم يوجد، والإقباض بالإكراه ملغى شرعاً، فلا اعتبار به لا سيما إذا كان من الأجنبي.

وقال في الذخائر في التعليق على الإقباض: فإن أكره حتى قبض المال، ففي وقوع الطلاق خلاف للأصحاب، وإن أكرهت المرأة على الإقباض، فكذلك إذا قلنا: إن تعليق الطلاق على الإقباض، تعليق صفة لا تمليك، ويخالف الإعطاء؛ لأنه تمليك، فالإكراه عليه لا يفيد[1].انتهى

الثاني: أنه يقع الطلاق رجعياً ويسترد المال؛ لأنه تعليق لا تمليك. كذا ذكره القاضي الحسين في تعليقته، والفوراني في الإبانة في صورة: إن قبضت منك، وقال في البحر: لو قال: إن قبضت منك ألفاً فأنتِ طالق، فأكرهها حتى[أقبضت][2] وقع رجعياً؛ لأن المأخوذ كرهاً لا يكون عوضاً[3]. انتهى

فقد يفهم من تعليله، أنه إذا قبض منها طائعة أنها تبين، فهي مقالة مفرّقة بين أن يقبض مكرهاً، فيقع رجعياً، أو طائعة فبائن.

قوله: (**وفي التتمة: أن هذا مفروض إذا لم يسبق منه كلام يدل على الاعتياض /بأن يقول :إن أقبضتني كذا أو جعلته لي، أو لأصرفه في حاجتي ونحوه**[4])[5] .انتهى

/٥٤أ/

(١) لم أجده.

(٢) هكذا في المخطوط ولعلها أقبضت .

(٣) لم أجده .

(٤) تتمة الإبانة للمتولي ، تحقيق: السديس، ص ٤١٣-٤١٤ ، مسألة ٣٣٤.

(٥) فتح العزيز للرافعي ٨/٤٣٨-٤٣٩.

قال في الشرح الصغير: بلا خلاف[١]، وقال في الروضة : هذا الذي قاله المتولي ضعيف[٢].

على أنهما أهملا من كلام المتولي شيئاً هو كالتتمة، فقال: إذا قال: إن قبضت منك ألفاً، فهو تعليق محض، فلو تركتها بين يديه، أو بعثتها مع وكيلها لم تطلق، ولو قبض منها، وهي مكرهة طلقت، وعليه رد الدراهم، وهكذا لو أعطته طائعة، ولم يسبق منها كلام يدل على الاعتياض، فأما إذا قالت: طلّقني ببدل، فقال: إن قبضت منك ألفاً فأنتِ طالق، فهو كقوله: إن أعطيتني، فإذا جاءت الألف، فليس لها الاسترجاع[٣].

قوله:(**والأداء والدفع والتسليم كالإقباض**)[٤].انتهى

الأداء والدفع والتسليم كالإقباض

فيه أمور: أحدها: ما جزم به من أن الأداء كالإقباض ،قد ذكر مثله في باب الكتابة قبل الركن الثالث في أثناء: فرع ثالث ،غير أنه في أوائل باب الكتابة أفهم أنه كالإعطاء، وكلام ابن الرفعة في المطلب يقتضي التردد فيه من غير نقل عنده، والمتجه كونه كالإقباض، وقد ذكره الرافعي كذلك في ثلاثة مواضع صريحاً وإشارة.

فلنقدم على مذكور في موضع واحد إشارة في غير مظنته، وهذا الموضع المشار إليه هو: قوله في باب الكتابة: لو قال: إن أعطيتني ألفاً، أو أديت إليّ ألفاً فأنت حر، فلا يمكنه أن يعطيه من مال بعينه، فإنه لا يملك ،فهو كما لو قال لزوجته: إن أعطيتني ألفاً،

---

(١) انظر: المهمات للإسنوي٧/٢٧٤.

(٢) روضة الطالبين للنووي ٧/٤٠٨،وفيه ...المتولي متعين .

(٣) تتمة الإبانة للمتولي ، تحقيق: السديس ص ٤١٤، مسألة ٣٣٤.

(٤) فتح العزيز للرافعي ٨/٤٣٩.

فأعطته مغصوباً، وقد ذكرنا في الخلع وجهين في وقوع الطلاق، والأظهر: أنه لا يقع، ففي حصول العتق ههنا إذا أعطى من مال غيره، مثل ذلك الخلاف[1]. انتهى

وحاصله: أنه في أول باب الكتابة ألحق أديت بأعطيت، وفي أثنائه جعله تعليقاً مجرداً لا عوض فيه، وقد حكى في هذا الباب خلافاً في أنه كأعطيت، أو تعليقاً مجرداً.

وكذا حكى الخلاف في باب الكتابة، فقال: إذا قلنا: إن الكتابة الفاسدة، تحصل بجنون العبد، فلو أفاق وأدى، فهل يحصل العتق؟ وجهان: فإن قلنا : يحصل، فهل يثبت التراجع؟ فيه وجهان، وإثبات التراجع يقتضي ملاحظة المعاوضة، مع أن الصيغة: فإذا أديت فأنت حر[2]، وذكر في المطلب: أن الراجح وقوع العتق بخلاف الطلاق، فإن الزوجة أهل للإلزام بخلاف العبد، فيحمل قوله: إن أعطيتني على صورة الإعطاء، لا حقيقته، قال: وهو ما أورده ابن الصباغ والبغوي والبندنيجي[3]. انتهى

لكن نقل في البحر: أن الشافعي نص على عدم العتق، وقد ذكر الرافعي المسألة عند الكلام في مكاتبة أحد الشريكين في أثناء الركن الرابع، وقال: الظاهر القطع بالمنع[4]/-يعني- منع العتق.

/٥٤ب/

الثاني: أن كلام الحاوي والمهذب، يقتضي أن الدفع يوجب التمليك، وإليه يشير قول الشافعي في الأم : إذا قال: إن دفعت إلي ألفاً فأنتِ طالق، فدفعت إليه شيئاً رهناً قيمته

---

(١) فتح العزيز للرافعي ١٣/٤٤٤.

(٢) انظر: فتح العزيز للرافعي ١٣/٤٦٩-٤٧٠ .

(٣) لم أجده .

(٤) فتح العزيز للرافعي ٨/٤٧٤.

أكثر من ألف، لم تطلق، ولا تطلق إلا بأن تدفع الألف[١] ،فقوله: رهناً يشعر بأن المفهوم منه التمليك، ولو كان تعليقاً محضاً لما حسن ذكر الرهن.

وفي الحاوي لو قالت: [٢] طلّقني ثلاثاً على أن أدفع إليك ألفاً، فطلّقها ثلاثاً استحقه[٣].

الثالث: من غرائب المسائل: الإيتاء، وهل هو كالإعطاء حتى يختص بالمجلس، أو كالدفع والإقباض، فلا يختص؟

لم نر هذه المسألة إلا في كلام ابن يونس في شرح التعجيز، فقال: إنه كالإعطاء ، وقد يقال: إنه كالدفع، فإن الله تعالى قال:﴿وَءَاتُواْ ٱلْيَتَـٰمَىٰٓ أَمْوَٰلَهُمْ﴾[النساء: ٢] وأراد الدفع بدليل:﴿ فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَٱدْفَعُوٓاْ ﴾[النساء:٦].

إذا زادت على ما طلبه فهل يقع الطلاق ؟

قوله :(وإذا قال: إن أعطيتني ألفاً فأنتِ طالق، فأعطته ألفين،طلقت؛ لأن وقوع الطلاق هنا بحكم التعليق، وإعطاء الألفين مشتمل على إعطاء الألف)[٤].انتهى

فيه أمران: أحدهما: فأعطته ألفين، فيه تجوّز، إذ لم تعطه إلاّ ألفاً؛ لأن الإعطاء تمليك حكماً، لا يقال: ملكته ألفين، كما يقال: أعطته ألفين، وهذا المعنى هو سر الفرق بين الإعطاء، والإقباض، أنه إذا قال: قبلت إعطاءه، فهم منه التمليك، بخلاف أقبضته، وعبارة الإمام: فأتته بألفين[٥]،وهو أحسن.

---

(١) الأم للشافعي ٢٢١/٥.

(٢) في المخطوط قوله وهي زائدة

(٣) الحاوي الكبير للماوردي ٢٨٨/١٢.

(٤) فتح العزيز للرافعي ٤٣٩/٨

(٥) نهاية المطلب للجويني ٣٨٧/١٣.

الثاني: قضية إطلاقه، أنه لا فرق بين أن تكون الزيادة مفردة أو مع الألف، وهو كذلك.

قال في الحاوي: إن كانت الزيادة مفردة، طلقت إجماعاً، فإن دفعها مع الألف، فذهب بعض العراقيين إلى أنها لا تطلق، وتكون الزيادة معتبرة بصفة الشرط كالنقصان[1].

وهذا خطأ، والفرق بينه وبين النقصان ظاهر، ومراده بالعراقيين من الحنفية، فليتفطن له.

إذا زادت على ما طلبه فهل يقع الخلع

قوله:(ويخالف ما إذا قال: خالعتك بألف، فقالت:قبلت بألفين، حيث لا يصح، ولا يحصل الفراق؛ لأن القبول لم يوافق الإيجاب)[2]. انتهى

وهذا الذي جزم به هنا يخالف ما قاله في الفصل الثاني في نسبة الخلع، أنه لو قال: أنتِ طالق بألف، فقبلت بألفين أنه يصح على الظاهر[3]، وقد سبق التنبيه عليه.

إذا أطلق الألف فيقع الطلاق بأي نوع أتت به

قوله:(فإذا قال: إن أعطيتني ألفاً فأنتِ طالق، يقع الطلاقبأي نوع أعطته؛ لشمول الاسم ،لكن إذا كان في البلد نقد غالب، فأتت بغير الغالب، فتطالب بالغالب)[4] إلى آخره.

وجزمه بوقوع الطلاق، إذا أتت بالغالب لا شك فيه، وأما فيما إذا أتت بغير الغالب، ففي طريقة المراوزة، وأما العراقيون فالمنقول /عنهم في الذخائر وغيره عدم الوقوع

/٥٥أ/

(١) الحاوي الكبير للماوردي ١٢/٣٠٠.

(٢) فتح العزيز للرافعي ٨/٤٣٩

(٣) فتح العزيز للرافعي ٨/٤٠٥-٤٠٦وكلامه فيه يوافق ما ذكره هنا فقد قال بعد ذكره قولين للبغوي وابن الصباغ : والأول منهما لم يصح قال: والظاهر الأول .

(٤) فتح العزيز للرافعي ٨/٤٣٩

،كالبياعات؛ لأنه لتعارفه كالمشروط[1]، فاتفق الفريقان على وقوع الطلاق حيث لا غالب بأي نقد أتت به، ولا يملكه ،ويرجع إلى مهر المثل ،واتفقوا في صورة الغالب على أنه يملكه –أعني– الغالب إذا أتت به، وإنما كلامهم في وقوع الطلاق بغيره. وفي الحاوي: فيه وجهان[2] –يعني– حيث كان نقود وأحدها أغلب، أما إذا لم يغلب أحدها، فأي ألف أعطته، طلقت قولاً واحداً، ولا يملكه الزوج، وله مهر مثلها.

وإذا كان فيها غالب وغيره ،فأتت بغير الغالب، فكلام الرافعي يقتضي الوقوع، ويطالب بالغالب أيضاً، وهي طريقة المراوزة ،وأما العراقيون أو بعضهم، فقالوا: لا يقع.

قوله:(فإن قلنا: يرجع للغالب، فالمعطى مملوك للزوج، لكن له رده، وطلب الغالب، ويوضّحه أن صاحب التهذيب قال: للزوج الخيار إن شاء رضي به أو رده ،ويطالب بالغالب[3]،وذكر في الوسيط: أن الزوج لا يملكه، ويجب الإبدال[4]، والأقوى الأول)[5] .انتهى

فيه أمران: أحدهما: ما حكاه عن التهذيب ليس بمطابق، بل هو أعم مما فيه ،فإن البغوي إنما صرّح بالخيار في المعيبة، فقال : لو أعطته ألفاً من النقرة غير أنها خشنة أو

---

(١) قاعدة المعروف عرفا كالمشروط شرعا من القواعد الفقهية التابعة لقاعدة العادة محكمة ،انظر الأشباه والنظائر للسبكي ١/ ٥٠، وهي عنده : الرجوع إلى العادة ،المنثور في القواعد للزركشي ٢/٣٦٢.

(٢) الحاوي الكبير للماوردي ١٢/٣٠٢.

(٣) التهذيب للبغوي٥/٥٦٨

(٤) الوسيط للغزالي ٥/٣٣٧.

(٥) فتح العزيز للرافعي ٨/٤٣٩-٤٤٠.

سوداء أو رديئة من جهة السكة وقع الطلاق، والزوج بالخيار إن شاء رضي بها، وإن شاء ردها، وطالب بالجيد، إلا أن يكون نقد البلد ذلك، فلا رد له[1]. انتهى

الثاني: عبارة الروضة: والصحيح الأول[2]، وهذا الذي رجّحاه خلاف قضية كلام الجمهور.

ففي الحاوي :إن دفعت إليه من غير الغالب طلقت ،وله عليها ألف من الغالب؛ لأنها تملكه عن معاوضة، فاعتبر فيها غالب الدراهم[3]. انتهى

وصرّح به في الذخائر؛ لأن التمليك من حكم المعاملات، فيخصّص بالمتعارف، وقال ابن أبي الدم: أطبق المراوزة على الوقوع، إذا أتت بغير الغالب، وعلى وجوب الإبدال بالغالب، فغلّبوا حكم التعليق في الطلاق، وحكم المعاوضة في الإبدال- يعني- لأن العقد أجتمع فيه تعليق وتمليك، فأعطينا كلاً منهما حقه[4]. وقال الإمام في النهاية: الذي ذكره الأئمة أن الطلاق يقع، ثم الزوج لا يملك ما جاءت به، بل يرده، ويسترد ألفاً من نقد البلد[5].

قوله:(ثم في الفصل صورتان: إحداهما: لو كان الغالب في البلد دراهم عدديّة ناقصة الوزن، أو زائدة، لم ينزّل الإقرار ولا التعليق عليها)[6].انتهى

(١) التهذيب للبغوي ٥/٥٦٨.

(٢) روضة الطالبين للنووي ٧/٤٠٩.

(٣) الحاوي الكبير للماوردي ١٢/٣٠٢.

(٤) لم أجده

(٥) نهاية المطلب للجويني ١٣/٣٨٤.

(٦) فتح العزيز للرافعي ٨/٤٤٠.

وما ذكره في التعليق تابع فيه الغزالي والروياني، لكن المذكور في الحاوي والتتمة، التنزيل عليها في التعليق.

قال في التتمة: اللفظ يقتضي ألفاً بالوزن دون العدد حتى لو بلغ الوزن ألفاً، والعدد ناقص، طلقت، وإن بلغ العدد ألفاً / والوزن دونه، لم تطلق، هذا إذا لم تجر عادتهم بالمعاملة بالدراهم المعدودة، فإن جرت عادتهم بذلك، فالإطلاق محمول على ما جرت به عادتهم[1].

/٥٥ب/

وقال في الحاوي : لو دفعت إليه دون الألف، فإن كان النقص من جهة العدد مع كمال الوزن طلقت ،وإن كان من جهة الوزن ،ولو مع كمال العدد، لم تطلق إلا أن تكون في بلد جرت عادة أهله أن يتعاطوا بالدراهم عدداً لا وزناً، فتطلق بكمال العدد مع نقص الوزن، تغليباً للوزن دون الشرع، ولا تطلق مع هذا العرف بنقص العدد مع كمال الوزن[2].انتهى، وهو ظاهر كلام المهذب.

قوله في الروضة:(فإن كانت زائدة قُبل على المذهب، أو ناقصة قُبل قطعاً؛ لأنه توسيع لباب الطلاق)[3].انتهى

والتصريح بالقطع لم ينقله الرافعي، بل نقل الجزم به عن الإمام.

وعلى الرافعي فيه اعتراض، فإن القطع بحث للإمام لا نقل، فإنه قال: ذكر الأصحاب وجهين ،ولا معنى لهما عندي، بل الوجه القطع بالقبول، فإن فيه توسيع

---

(١) تتمة الإبانة للمتولي ، تحقيق: السديس، ص٤٠٨، مسألة٣٢٤.

(٢) انظر: الحاوي الكبير للماوردي ١٢/٣٠١.

(٣) روضة الطالبين للنووي ٧/٤١٠.

باب الطلاق، والاحتمال في ذلك كاف[1]. وقد سقط في بعض نسخ الرافعي هذا التعليل، فظنه بعضهم من زوائد الروضة، وليس كذلك.

أتت بمغشوشة وهو الغالب فهل تطلق؟

قوله:(ولو أتته بمغشوشة، وهي: النقد الغالب، فأطلق الغزالي: أنه لا ينزّل النقد عليها، فلا تطلق إلا إذا أعطته الخالصة[2]،وقطع البغوي[3] والغزالي[4]،بأن اللفظ ينزّل على المغشوشة ،ويقع الطلاق بها، وهل تسلّم له الدراهم كذلك؟ قال المتولي: ينبني على المعاملة بها، إن لم نجوزه، ردها وله مهر المثل، وإلا سلّمت له الدراهم[5]، ويشبه أن يكون ما في الكتاب[6] أظهر)[7].انتهى

تابعه في الروضة على ترجيح مقالة الغزالي[8] ،وقد سبقه إليه الإمام[9]، لكن المختار ما قاله البغوي، وعليه عمل الناس في سائر الأمصار، ولا يعرفون التعامل بغيرها، والمعاملة بها جائزة على الأصح، وإن كان الغالب الخالصة، وقد قال صاحب الكافي: إنه الأصح في طريقتنا[10].

---

(١) نهاية المطلب ، الجويني ٣٨٢/١٣.

(٢) الوجيز للغزالي ٥٢/٢.

(٣) التهذيب للبغوي٥/٥٦٨.

(٤) لعله المتولي ، فقد ذكر قبل أن الغزالي قال : لا ينزل النقد عليها . وفي الروضة: البغوي والمتولي قطعا بأن اللفظ ينزل على المغشوشة ...الخ .

(٥) انظر: تتمة الإبانة للمتولي ، بتحقيق السديس ، ص٤٠٩، مسألة ٣٢٦.

(٦) انظر: الوجيز للغزالي ٥١/٢.

(٧) فتح العزيز للرافعي ٤٤٠/٨-٤٤١.

(٨) روضة الطالبين للنووي ٤١١/٧.

(٩) انظر: نهاية المطلب للجويني ٣٨٠/١٣.

(١٠) لم أجده .

وما قاله الغزالي عجيب. فالمغشوش الذي لا يبلغ خالصة ألفاً، لا تطلق بإعطائه، ثم هو مستقر أجراً، والذي أورده الماوردي والروياني والعمراني وغيرهم، أن فضته المغشوشة إن بلغت ألف درهم، طلقت، لوجود الصفة، وإلا فلا، ولم يفرّقوا بين أن يكون المغشوش غالب نقد البلد أم لا.

قوله: (**وإذا قبلنا التفسير بها، فنراجعه ليعبر عن مقصوده، أو نأخذ بالظاهر، إلا أن يفسّر فيه، احتمالان في البسيط**)[1] .انتهى

قال النووي: أفقهها الأول[2]، وقد نقله بعض شارحي المهذب عن الأصحاب، فقال: قال الأصحاب: لا تجب مراجعته، بل يحكم بظاهر اللفظ، ويحمل على ما/ يقتضيه الاسم أو العرف، فإن أبدى تفسيراً قبلناه[3].

/٥٦أ/

قوله: (**وإن كان الغالب الخالصة ،لم تطلق إلا إذا أعطت قدر ما يبلغ نقرته ألف درهم، وعن القاضي الحسين حكاية وجه، أنه لا يقع الطلاق، وإن بلغ القدر المذكور**)[4]. انتهى

فيه أمران: أحدهما :ما حكاه عن القاضي الحسين تابع فيه المتولي، فإنه قال: إن أعطته ما يبلغ منه النقرة ألفاً ،حكى القاضي الحسين: أنها لا تطلق، كما لو أعطته سبيكة، ومن أصحابنا من قال: تطلق، ويخالف السبيكة؛ لأنها غير مضروبة[5]، لكن عبارة القاضي في التعليق: ولو أعطته ألفاً مضروبة غير أنها رديئة الجوهر بخشونة أو سواد،

(١) فتح العزيز للرافعي ٨/٤٤٠-٤٤١.

(٢) روضة الطالبين للنووي ٤١١/٧، وفيه أفقهها الثاني .

(٣) لم أجده.

(٤) فتح العزيز للرافعي ٤٤١/٨.

(٥) تتمة الإبانة للمتولي ، تحقيق السديس ، ص٤١٠، مسألة ٣٢٦.

طلقت وله الرد، والمطالبة بنقد البلد، وإن كان نحاساً لم تطلق، وكذا إن كانت مغشوشة سواء كان الغش أقل أو أكثر[1].

فلم ينص على عدم الوقوع، فيما إذا كانت نقرة المغشوشة تبلغ ألفاً، فإن فرض أول المسألة، فيما إذا كان المعطى ألفاً، فكيف تكون النقرة منه ألفاً؟ فلعله ذكره في موضع آخر.

وفي البيان: إن بلغت نقرتها ألفاً طلقت، وإلا فلا[2]. انتهى، ولم يفرّق بين أن يغلب المغشوش أو الخالص.

الثاني قوله: كما لو أعطته سبيكة يقتضي القطع بأنها لا تطلق بدفعها، وعبّر في التهذيب بالنقرة فقال: وإن دفعت إليه دراهم نقرة، لم تطلق؛ لأنه يطلق اسم الدرهم على النقرة[3]، وهو كما قال، فإن الجوهري[4] قال: النقرة : السبيكة[5] ،وهذا خلاف ما في عرف الناس.

---

(١) لم أجده .

(٢) انظر: البيان للعمراني ٥٧/١٠ .

(٣) التهذيب للبغوي٥٦٨/٥

(٤) هو أبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهري التركي ،إمام اللغة ، يضرب به المثل في ضبط اللغة ، وفي الخط المنسوب ، كان يحب الأسفار ،أقام بنيسابور يدرس ويصنف، ويعلم الكتابة ،وينسخ المصاحف ،وأهم مصنفاته : الصحاح ، وهو أول من حاول الطيران ، وتردى من سطح بيته فمات من تلك المحاولة سنة ٣٩٣هـ بنيسابور.
انظر: سير أعلام النبلاء للذهبي ،٨١/١٧، النجوم الزاهرة لابن تغري بردي ٢٠٧/٤.

(٥) الصحاح للجوهري ٨٣٥/٢ والصحاح ،مطبوع طبعة دار العلم للملايين ، تحقيق :أحمد عبدالغفور .

وأغرب ابن داود في شرح المختصر[1]، فقال: لو أعطته ألف درهم نقرة طلقت؛ لأن المقصود الدفع، وقيل: لأن اسم الدرهم لم يوجد[2]. انتهى

وفيه غرابة من وجهين: حكاية خلاف، وترجيحه الوقوع.

هل يملك المغشوش إذا أعطته؟

قوله:(وهل يملك المغشوش؟ وجهان، ولك أن تقول: ما ينبغي أن يملك الغش بحال[3]) إلى آخره .

قال في الروضة: ظاهر كلام القائل بالملك، أنه لا ينظر إلى الغش؛ لحقارته في جنب الفضة، ويكون تابعاً كما سبق في مسألة نعل الدابة[4])[5] .

قلت : الإمام لما جزم بعدم تنزيل اللفظ عليها، قال: وهنا شيء آخر، وهو أن مقدار الغش فيها إن كان مجهولاً، ولا جريان لها في العادة، لم يصح التعليق عليها لا مذكورة ولا معينة، فإن الجهالة تمنع الثبوت في الذمة، والإشارة إليها كالإشارة إلى تراب المعدن. وإن كان لها جريان في العادة مع جهالة قدر الغش، ففي التعامل بها وجهان: أصحهما: المنع، وإن كان مقدار نقرتها معلوماً، وفي طريق العلم به توقف، فإنه مما لا يعاين، فإن علم بدخول النار صارت كالدراهم البيض، وسيأتي تفصيلها[6] .انتهى

/٥٦ب/

وما ذكره الرافعي من الإشكال نازعه في المطلب، بأن/ الغش المخالط للدراهم

---

(١) شرح مختصر المزني لابن داود الصيدلاني ، ويقال : الداودي ، وذكر نسبة الكتاب إليه السبكي في طبقات الشافعية،١٨٤/٤.

(٢) لم أجده .

(٣) فتح العزيز للرافعي ٤٤١/٨.

(٤) مسألة ترك نعل الدابة المردودة بالعيب ،روضة الطالبين للنووي ٥٤٣/٣.

(٥) روضة الطالبين للنووي ٤١١/٧

(٦) نهاية المطلب للجويني ٣٨٢/١٣-٣٨٣.

تارة يمكن أن يجتمع منه عند العرض على النار شيء له قيمة، وتارة لا يجتمع ،فجاز أن يكون كلام الأصحاب محمولاً على حالة عدم الاجتماع، وعلى تقدير أن يكون في حالة الاجتماع، فقد يفرّق بينه وبين الثوب؛ لأن الثوب مقصود بخلاف الغش.

إذا علق بإعطاء عبد ووصفه فهل تطلق ؟

قوله:(لو علّق بإعطاء عبد، ووصفه بما يعتبر الوصف به في السلم ، فأتت به على الصفة طلقت ويملكه، وإن كان على غيرها، فلا طلاق ولا تمليك، وإن كان على تلك الصفة، ووجد به عيباً، فله الخيار ،فإن رده فالرجوع إلى مهر المثل في أصح القولين، وليس له أن يطالب بعبد بتلك الأوصاف، بخلاف ما لو قال لامرأته: طلّقتك أو خالعتك على عبد صفته كذا، فأعطته عبداً بتلك الصفات، وكان معيباً ،فله الرد، والمطالبة بعبد سليم، لما سبق من الفرق)[1] .انتهى

لأن المعاوضة هنا اقتضت السلامة، ولم يكن العقد على عوض في الذمة، وإنما علّق الإعطاء بأن تعطيه ثوباً صفته كذا ، فلما أتته به تعلّق الطلاق بعينه، ويصير بدلاً في الخلع، فصار كما لو خالعها على ذلك الثوب بعينه، فرده بعيب، فإن فيما يرجع فيه القولان، بخلاف الوجوب في الذمة في خلع منجز يقبضه، ويجد به عيباً ،فإنه قد تقدمه بوقوع الطلاق، ولم يتغير بالعقد ولا بالطلاق ،فرجعنا إلى ما في الذمة.

وحاصله، أن الخلع أو الطلاق على عبد موصوف، يثبت العبد الموصوف في الذمة، فإذا سلّمته، وخرج معيباً رده، وطالب بالسليم كما في عقد السلم ، وههنا لم يثبت في الذمة شيء، وإنما يتعلق الطلاق بالإعطاء، ويتعيّن ذلك العبد بالتسليم، فكان كما لو تعيّن في العقد[2].

---

(١) فتح العزيز للرافعي ٤٤٢/٨.

(٢) انظر: نهاية المحتاج للرملي ٤١٤/٦

فإن قيل: الإطلاق إما إن يقتضي السلامة عن العيب أو لا، فإن لم يقتضها، وجب أن لا يرد، وإن اقتضاها، وجب أن لا تطلق؛ لأن المعيب غير المعلّق عليه.

ويورد السؤال من وجه آخر، وهو: أن السيد إذا رد النجوم بالعيب ارتفع العتق، ومقتضاه أن الزوج إذا رد بالعيب أن يرتفع الطلاق؛ لأن كلا منهما معلّق بالإعطاء.

والجواب: أن المغلّب على الكتابة الصحيحة له حكم المعاوضة، ولهذا لو أبرأه من النجوم عتق، والمغلّب على الخلع التعليق ،ولهذا لو علّق الطلاق على مال في ذمتها، ثم أبرأها منه، لم تطلق ،كذا أورد السؤال والجواب ابن الرفعة في الكفاية[1].

وهذا الجواب إنما يرجع إلى الثاني، ولم يجب عن الأول، ويظهر في جوابه أن الخلع له جهتان: جهة معاوضة، وجهة تعليق/فهو من حيث التعليق، لا يقتضي السلامة، بل يكفي الاسم بالصفات، ومن حيث المعاوضة ،يقتضى السلامة ،كسائر المعاوضات.

/٥٧أ/

قوله:(وفي كتاب الحناطي وجه، أنه لا يرده ،بل يأخذ الأرش)[2]. انتهى

وقضيته: امتناع الرد عليه، وحكى الماوردي وجهاً على القول الثاني: أن له إمساكه، وأخذ الأرش ؛ لأنه أقرب من الرجوع بجميع القيمة[3] ، وهو غير ما نقله الرافعي، فتجتمع ثلاثة أوجه.

إذا علق بإعطاء عبد فأعطته مملوكا لها وقع الطلاق ولا يملكه

قوله:(وإن اقتصر على قوله: إن أعطيتني عبداً، فأعطته عبداً مملوكاً لها، وقع الطلاق لوجود الصفة، ولا يملكه الزوج؛ لأن الملك فيه بسبب معاوضة،

(١) كفاية النبيه لابن الرفعة ١٣/٣٩٠-٣٩١.

(٢) فتح العزيز للرافعي ٨/٤٤٢.

(٣) انظر: الحاوي الكبير للماوردي ١٢/٣٢٧

والمجهول لا يصلح عوضاً، فرجع إلى بدله، وهو مهر المثل)[1]. انتهى

كذا جزموا به، وهو من مشكلات الباب؛ لأن الإعطاء إن كان محمولاً على التمليك، فإذا لم يوجد فكيف يقع الطلاق؟ ،وإن كان محمولاً على مجرد الإقباض، فلا معاوضة حينئذ، فإنه لو قال: إن أقبضتني كذا كان التعليق بالدخول، ونحوه على الأصح، فيقع عند وجود الصفة رجعياً.

وقد يجاب: بأنه محمول على الأعم مع النظر إلى التعليق من وجود المعاوضة من وجه، ومثله: إن أعطيتني ألف درهم مثلاً، وأطلق، فإنه من جهة التعليق يحمل على الدراهم المضروبة الوازنة.

إذا أعطته مكاتبا لم تطلق

قوله:(ولو أعطته مكاتباً، لم تطلق، وأشير فيه إلى وجه، وربما جاء مثله في أم الولد)[2].انتهى

وما حاوله من مجيء وجه في أم الولد، قال بعض مشايخي: إنه رآه مصرّحاً به في بعض شروح المهذب.

ويظهر أنه مبني على جواز بيعها، وقال ابن الرفعة: يمكن أن يكون منشأ الخلاف- يعني- في المكاتب والمغصوب ،ما تقدم من أن إعطاء الموصوف بالصفة هل يقتضي الملك ؟ إن قلنا: نعم، لم يقع، وإلا وقع[3].

(١) فتح العزيز للرافعي٤٤٢/٨.

(٢) فتح العزيز للرافعي ٤٤٢/٨

(٣) كفاية النبيه لابن الرفعة ٣٨٩/١٣.

قوله:(وطرد هذا الخلاف في العبد المستأجر من غيره. قال في الروضة: قلت: هذا إذا لم نجّوز بيع المستأجر ،فإن جوّزناه، فكغيره)[1] [2].انتهى

وكأن ابن الرفعة لم يقف على هذا، فقال: وكان يتجه أن يكون في المستأجر خلاف مبني على جواز بيعه[3]. وهذا منه عجيب، فإنه صرّح هو وغيره بأن المستأجر كالمغصوب، وأن الخلاف جار فيه، فلا حاجة للاستنباط.

قوله:(وإن قال: إن أعطيتني هذا العبد المغصوب فأعطته ففيه خلاف مرتب، وأولى بأن يقع)[4] .انتهى

أعطته عبدا مغصوبا وهو يعلم

وما ذكره في المعيب أنه أولى بالوقوع خلاف ما قاله الماوردي: من أنه أولى بعدم الوقوع[5]، فإنه أجاب بالوقوع، وحكى الخلاف في عبدها المغصوب، ونسب المنع إلى ابن أبي هريرة[6]، وقال هنا: إنه إذا لم تعين العبد طلقت بعبدها المغصوب، وجهاً/ /٥٧ب/ واحداً، وفرّق بأن [العبد][7]المطلق لا يملك بالدفع، فغلّب فيه حكم التعليق بالصفة،

(١) روضة الطالبين للنووي ٧/ ٤١٢.

(٢) فتح العزيز للرافعي ٤٤٣/٨

(٣) كفاية النبيه لابن الرفعة ٣٨٩/١٣

(٤) فتح العزيز للرافعي ٤٤٣/٨.

(٥) الحاوي الكبير للماوردي ٣٢٣/١٢-٣٢٤.

(٦) أبو علي، الحسن بن الحسين البغدادي القاضي المعروف بابن أبي هريرة ، أحد أئمة الشافعية من أصحاب الوجوه ، وكان معظما عند السلاطين فمن دونهم ، ومن مصنفاته : التعليق الكبير على مختصر المزني ،مات سنة ٣٤٥هـ ببغداد ، انظر: طبقات الشافعية للإسنوي٢٩١/٢، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ١٢٦/١.

(٧) المثبت في المخطوط (العقد) ولعل الصحيح العبد كما هو مذكور في الحاوي .

والمعيّن يملك بالدفع، فغلّب فيه حكم المعاوضة[(١)]،وهذا الفرق صريح فيما قلناه. قال في الذخائر: وإذا قلنا: يقع فهو بائن، ويرجع إلى مهر المثل قطعاً، قاله أصحابنا[(٢)].

ويحتمل عندي إجراء القولين كالخلع على الخمر والخنزير، وقال القاضي: يقع رجعياً[(٣)].

الخلع على الخمر

قوله في الروضة:(ولو قال: إن أعطيتني هذا الخمر[(٤)]، فثلاثة أوجه: أصحها :يقع الطلاق بائناً بمهر المثل، والثاني: لا يقع، والثالث: يقع رجعياً؛ لأنه لا يملك بحال)[(٥)] .انتهى

ولم يصرّح الرافعي بنقل الأوجه، ولا بالترجيح، بل قال: ففي المبسوط وغيره ما يقتضي جعله على الخلاف، ووجه عدم الوقوع أن الصيغة فاسدة، وإذا قلنا: بالوقوع، فيقع رجعياً أو بائناً وجهان، والثاني أشبه بما مر في المسائل المناظرة لهذه في الخلع والصداق ، ورجّح الغزالي الأول[(٦)]. انتهى

وعبارة البسيط: ولو قال: إن أعطيتني هذا الخمر فالصيغة فاسدة، ولكن إن قضينا به، فالأظهر وقوع الطلاق رجعياً، ومنهم من أثبت البينونة والمال، ورد النظر إلى بدله[(٧)].انتهى

---

(١) الحاوي الكبير للماوردي ١٢/٣٢٣-٣٢٤

(٢) انظر: كفاية النبيه لابن الرفعة ١٣/٣٨٧.

(٣) انظر: كفاية النبيه لابن الرفعة ١٣/٣٨٨.

(٤) في الروضة : الحر.

(٥) روضة الطالبين للنووي ٧/٤١٣.

(٦) فتح العزيز للرافعي ٨/٤٤٣، وفيه وفي البسيط وليس المبسوط وهو الصحيح لما يأتي بعده .

(٧) البسيط للغزالي ، تحقيق: عوض الحربي ، ص ٦٩٨.وفيه بدل الخمر، الحر .

وعبارة الإمام: ولو قال: إن أعطيتني هذا الخمر ، فالكلام في وقوع الطلاق كما مضى- يعني- في هذا المغصوب، وإذا حكمنا بالوقوع، فالأظهر أن الطلاق رجعي، ومنهم من أثبت المال والبينونة[1]. انتهى

خلع الأمة على الثوب

قوله :(**وذكر في التهذيب أنه لو قال لامرأته الأمة:إن أعطيتني ثوباً فأنتِ طالق، فأعطته ثوباً لم تطلق؛ لأنها أعطته ما لا تملك**[2])[3]. انتهى

وهذا يخالف ما نقله فيما سبق عن المتولي، وقد سبق التنبيه عليه.

.**قوله**:(**ولا يخفى أن الإعطاء في جميع صور الفصل، ينبغي أن يقع في المجلس**)[4].

أي، وإن كان المعطى لا يمُلك لجهالة وغيرها.

علق الطلاق على إعطاء ثوب من بلد معين فأعطته من غيرها

قوله:(**ولو قال**: **إن أعطيتني هذا الثوب، وهو هروي، فأنتِ طالق، فأعطته وبان مروياً**)[5].انتهى

والمروي بإسكان الراء نسبة إلى مدينة مرو –مدينة معروفة بخراسان[6]- ،ولا يجوز فتح

(١) نهاية المطلب للجويني ٤٢٢/١٣،وفيه : أعطيتني هذا الحر والمثبت من المخطوط .

(٢) انظر: التهذيب للبغوي٥٦٩/٥.

(٣) فتح العزيز للرافعي ٤٤٣/٨.

(٤) فتح العزيز للرافعي ٤٤٤/٨.

(٥) فتح العزيز للرافعي ٤٤٤/٨.

(٦) انظر: معجم البلدان لياقوت الحموي ١١٢/٥.

الراء، قاله الزبيدي[١] في لحن العامة،[٢] وكذلك ذكره النووي في شرح المهذب في باب بيع الغرر، وقال صاحب المغرب[٣]:النسبة إليه مرْوي، ولا يقال في غير الأنساب إلا مرْوي[٤].

قلت : ذكر ابن جني في الفسر[٥]، أنه يقال: ثوب مَرَوي ومَرْوي بفتح الراء ،كما يقال: تمر بَرَني وبَرْني[٦]. انتهى

قوله:(خالعها على ثوب هروي[٧]و[وصفه][٨]، فأعطته ثوباً بالصفة على اعتقاد أنه هروي، فبان مروياً، رده، ويطالب بالهروي/ بالصفة المذكورة)[٩].

/٥٨أ/

(١) أبو بكر محمد بن الحسن بن عبد الله بن مذحج الزبيدي الإشبيلي، نزيل قرطبة ،كان واحد عصره في علم النحو وحفظ اللغة، وكان أخبر أهل زمانه بالإعراب والمعاني والنوادر، صنف المصنفات ومنها : مختصر كتاب العين، طبقات النحويين واللغويين بالمشرق والأندلس ،الرد على ابن مسرة ، لحن العامة ، ، مات سنة ٣٧٩هـ بأشبيلية .انظر: وفيات الأعيان لابن خلكان ٣٧٢/٤،شذرات الذهب لابن العماد الحنبلي ٣٤/٣.

(٢) لحن العوام للزبيدي ص ١٢٣-١٢٤. وقال : والصواب مرْوي لأنه منسوب إلى المرْو . وكتابه لحن العوام مطبوع، طبعة المطبعة الكمالية ، تحقيق :رمضان عبدالتواب .

(٣) أبو الفتح ناصر بن أبي المكارم عبد السيد بن علي المطَرِّزي الفقيه الحنفي النحوي ،الأديب الخوارزمي، كانت له معرفة تامة بالنحو واللغة والشعر وأنواع الأدب، كان رأساً في الاعتزال داعياً إليه، حنفي المذهب ، له عدة مصنفات ومنها : الإيضاح ، المغرب ، المعرب في شرح المغرب ، الإقناع ، مختصر الإقناع ، مختصر إصلاح المنطق ، مات سنة ٦١٠هـ بخوارزم . انظر: وفيات الأعيان لابن خلكان ٣٧٠/٥ .

(٤) المغرب للمطرّزي ٢٦٥/٢.وكتاب المعرب في ترتيب المغرب للمطرزي مطبوع طبعة مكتبة إسامة بن زيد ، تحقيق محمود فاخوري وعبدالحميد مختار .

(٥) الفسر شرح ابن جني الكبير لديوان أبي الطيب المتنبي ، مطبوع طبعة دار الينابيع ، تحقيق :رضا رجب .

(٦) الفسر لابن جني ٨٨٧/١. وفيه بفتح الراء وتسكينها .

(٧) نسبة إلى هراة وهي مدينة بخرسان ، انظر: معجم البلدان لياقوت الحموي ٣٩٦/٥.

(٨) في المخطوط ووصفته وفي فتح العزيز :هروي ووصف كما ينبغي ...

(٩) فتح العزيز للرافعي ٤٤٤/٨.

فيه أمران: أحدهما: ليس المراد أن البينونة تتوقف على الأولى، بل إذا قبلت بانت، ثم إذا أعطت كان له الرد صرّح به الإمام. وقال الماوردي : يقع الطلاق سواء استوفى جميع صفاته أم لا، ثم إن لم يستوفها وجب مهر المثل قولاً واحداً، وإن استوفاها استمر مقروناً بتلك الصفات، فإن وجد به عيباً، رده وطالب بهروي سليم[1].

الثاني: قضيته أنه لو أراد إمساك الهروي لرضاه به، أنه يجوز من غير عقد جديد، وبه صرّح في البسيط.

وقال البغوي في فتاويه : ينبني على أن الزبيب الأبيض، هل يؤخذ في السلم عن الأسود؟ فإن قلنا: يؤخذ جاز هنا، وإلا لم يجز هنا من غير معاقدة ،فإن تعاقدا ،فقال: جعلته لك عما هو في ذمتي جاز، إن قلنا: إنه مضمون ضمان يد، وإن قلنا : مضمون ضمان عقد، فقولان كالاستبدال عن الثمن. أما إذا لم يصفه بصفات السلم، فالواجب مهر المثل ليس إلا، فلا يجوز إمساكه من غير معاقدة[2].

خالعها على ثوب بعينه على أنه من بلد ما فبان من غيرها

قوله:(ولو خالعها على ثوب بعينه على أنه هروي، فبان مروياً نفذت البينونة، وملكه الزوج، واختلاف الصفة كعيب يوجد فيه، فله خيار الخلف، وفي شرح مختصر الجويني[3] وجه: أنه إن كان قيمة الثوب أكثر، أو لم يكن تفاوت، فلا لأن الجنس واحد، ولا نقصان والظاهر الأول[4])[5].انتهى

(١) الحاوي الكبير للماوردي ١٢/٣٣٠.

(٢) فتاوى البغوي ٢/٢٩٩، مسألة ٤٩٩.

(٣) مختصر عبد الله الجويني في فروع الشافعية ، وهو مختصر لمختصر المزني ، انظر: طبقات الشافعية الكبرى للسبكي ٥/ ٧٥ شرح لأبي الفتح البستي ،وشرح لأبي خلف الشرواني، كشف الظنون لحاجي خليفة ٢/١٦٢٦.

(٤) انظر: كفاية النبيه لابن الرفعة ١٣/٣٩٢

(٥) فتح العزيز للرافعي ٨/٤٤٤

وما حكاه عن شرح مختصر الجويني هو الذي أورده الماوردي في الحاوي، وزاد في البحر، فحكاه عن الأصحاب، لكنه قال: وفيه نظر؛ لأن الخيار فيه لخلف الشرط، لا للنقص[1].

وجزم به في الاستقصاء فيما إذا كانت قيمة الهروي والمروي سواء، أنه لا رد؛ لأنه ليس هناك فقد فضيلة ولا عيب، والمعاوضة وقعت على عينه، وكلام المهذب يقتضيه حيث قال: فخرجت على دون تلك الصفة[2]،ويشهد له ما سبق في كتاب البيع ،فيما لو شرطه خصياً، فبان فحلاً، أن العبادي قال: لا رد؛ لأن الفحولة فضيلة[3].

قوله:(**قال السرخسي: وهذا على قولنا: إن اختلاف الصفة، ليس كاختلاف العين**[4])[5] إلى آخره.

قال ابن الرفعة: وما قاله من أن اختلاف الصفة كاختلاف العين مذكور في الزوجين، فإنَّ وصفهما كالرؤية، فإذا أخلفت كان كما لو رأى عيناً، وعقد على غيرها، وأما بدل الخلع، فهو بالبيع أشبه، ولا نعلم خلافاً فيما إذا اشترى عبداً ،وشرط أنه تركي ،فبان غير تركي، أن البيع صحيح، ولكن يثبت الخيار[6]. انتهى

ويشهد له قول الإمام: إن الأئمة قطعوا أجوبتهم بالوقوع، وإنه لا نظر إلى خلو الصفة المشترطة ،بدليل أنه لو قال: خالعتك على هذا الخل/ أو على هذا العبد فقبلت، /٥٨ب/

(١) انظر: الحاوي الكبير للماوردي ٣٢٩/١٢.

(٢) المهذب للشيرازي ٤٩٤/٢.

(٣) فتح العزيز للرافعي ٢٠٧/٤.

(٤) انظر: كفاية النبيه لابن الرفعة ٣٩٢/١٣

(٥) فتح العزيز للرافعي ٤٤٤/٨

(٦) انظر: كفاية النبيه لابن الرفعة ٣٩٢/١٣.

فبان خمراً أو حراً، فالفرقة واقعة، فإذا كان الخروج من المالية لا يمنع وقوع الفرقة ،فخلف الصفة أولى[1].

خالعها على ثوب بعينه أنه مصنوع من كذا فبان خلافه

قوله: (**ولو خالعها على ثوب بعينه على أنه كتان فبان قطناً أو عكسه، فالذي ذكره العراقيون أن العوض فاسد ،وهؤلاء قالوا: لو باع ثوباً على أنه كتان فبان قطناً فسد البيع، وسوّى في التهذيب بين الصورتين**[2] ، **وجمع المتولي بين الجوابين، فقال: هو مبني على ما إذا قال: بعت منك هذه البغلة، فإذا هي فرس هل يصح البيع؟**[3])[4].انتهى

وكذا بناهما الإمام والغزالي على ما إذا قال: بعتك هذه النعجة، فإذا هي عجل[5].

وقوله: وهو لا يقتضي أن المصحّحين للخلع، يصحّحون صورة البيع، وبه صرّح الماوردي، فقال: في وقوع الطلاق وجهان: أحدهما: يقع تغليباً للعين، ثم إن كان قيمته كتاناً كقيمته قطناً، فلا رد ،وإن كانت قيمة المشروط أكثر، فله رده، وفيما يرجع به القولان[6].

والثاني: أن الطلاق لا يقع؛ لأن خلاف الجنس في المعاوضة كخلاف العين، فإنه لو باعه على أنه قطن، فإذا هو كتان فالبيع باطل، ولو باعه على أنه هروي ،فإذا هو مروي، فالبيع جائز. قال صاحب الوجه الأول: أقول في البيع كقولي في الخلع، أن البيع

---

(١) نهاية المطلب للجويني ١٣/٤٣١.

(٢) انظر: التهذيب للبغوي٥/٥٥٩

(٣) تتمة الإبانة للمتولي ، تحقيق السديس ، ص ٤٠٥، مسألة ٣١٩.

(٤) فتح العزيز للرافعي ٨/٤٤٤-٤٤٥.

(٥) انظر: نهاية المطلب للجويني ١٣/٤٣٣.

(٦) انظر: الحاوي الكبير للماوردي ١٢/٣٣٠.

باطل[١]. انتهى وفي التتمة: أنها لو قالت: هذا الثوب هروي، فقال: إن أعطيتنيه فأنتِ طالق، فأعطته فبان مروياً، بُني على أن التواطؤ عليه قبل العقد هل هو كالمشروط في العقد؟ إن قلنا: نعم، لم يقع الطلاق، وإلا وقع، وليس له إلا الثوب[٢]. انتهى، وجزم في البحر بوقوع الطلاق، وبأن له رد الثوب، وفيما له القولان.

وقال في الكفاية: في البناء الذي ذكره المتولي نظر، فإن المنقول في مسألة تناظر هذه ما يفهم أن هذا ليس بشيء قبيل الشروط، فقالوا: لو دفع إلى خياط ثوباً، وقال له: إن كان يكفيني هذا قباء، فاقطعه، فقطعه، فلم يكفه لزمه الأرش، ولو قال: أيكفيني هذا، فقال: نعم، فقال اقطعه، فلم يكفه، فلا شيء عليه، وكان مقتضى قول المتولي، أن يخرج ذلك على الشرط السابق إذا جرى صفة إخبار قبل القطع كما جرى منها إخبار قبل العقد، ثم كتب على الحاشية بخطه هذا النظير ليس بصحيح، وليست مسألة الخياط تناظر ما نحن فيه؛ لفقد تخيّل التواطؤ فيها، والذي يقام مقام الشرط المقارن[٣].

قوله:(وكما لو قال: خالعتك على هذا الثوب الهروي، ذكره في التهذيب، وعبارة التهذيب إذا قال: خالعتك على هذا الثوب، وهو هروي، فقبلت مروياً، لا رد له. قال الشيخ: وكذا لو قال :على هذا الثوب الهروي[٤])[٥]. انتهى

فيحتمل أنه أراد بالشيخ القفّال أو القاضي، والظاهر أنه أراد البغوي، وهي عبارة المعلق عنه[٦].

---

(١) الحاوي الكبير للماوردي ١٢/٣٣٠/٣٣١.

(٢) انظر: تتمة الإبانة للمتولي ،تحقيق: السديس ، ص ٤٠٦، مسألة ٣٢١.

(٣) انظر : كفاية النبيه لابن الرفعة ١٣/٣٩٤.

(٤) التهذيب للبغوي٥/٥٥٩.

(٥) فتح العزيز للرافعي ٨/٤٤٥.

(٦) التهذيب للبغوي٥/٥٥٩.

الباب الرابع في سؤال الطلاق

/٥٩أ/

قوله:(إن طلّقتني فأنت بريء من صداقي /،أو فقد أبرأتك، فقال: طلّقتك وقع الطلاق رجعياً، ولم يبرأ من الصداق؛ لأن تعليق الإبراء لا يصح. وههنا كلامان: أحدهما: أن تعليق الإبراء صحيح في القديم، وأن معنى الإسقاط يقتضي المسامحة في الجديد، والثاني: أنه وإن لم يصح الإبراء، فالزوج طلّق طمعاً في حصول البراءة، وهي رغبته في الطلاق بالبراءة، فكان لا يبعد أن يقال: هذا عوض فاسد، فأشبه ما إذا ذكر خمراً أو خنزيراً)(١).انتهى

تعليق الإبراء على الطلاق

فيه أمران: أحدهما: في الكلامين كلام، أما الأول فقوله: إنه مر في الضمان صحة تعليق الإبراء على القديم عجيب، والذي مر هناك عن القديم صحة الإبراء، أما تعليقه فلا يعم ذكره من يفقه الإمام(٢). وفي التتمة قبيل كتاب الصلح ما يقتضي صحة تعليق الإبراء فيما نحن فيه، وإن قلنا: إن تعليق الإبراء لا يصح، فإنه قال: إن رددت عبدي، فقد أبرأتك عن الدين صح، وإذا رده يبرأ؛ لأنا إن قلنا :الإبراء تمليك، فلو قال: إن رددت عبدي فلك هذا الثوب صح، وإن قلنا: إسقاط يجوز بذل العوض في مقابلته، فيجوز أن يكون العوض منافع بدنية(٣). انتهى

وهذا يقتضى صحة الخلع، فيما نحن فيه، وحصول البراءة ،وأنه ينبغي أن يستثنى من قول الأصحاب: إن تعليق الإبراء شرط، لا يصح.

---

(١) فتح العزيز للرافعي ٨/٤٤٦-٤٤٧.

(٢) هكذا في المخطوط

(٣) تتمة الإبانة للمتولي ، تحقيق: الحبشي ، ص ١٥٢، مسألة ١٢.

وأما الثاني: فما حاوله من إيجاب الغرم عليها إذا قلنا: بعدم البراءة، قد حكاه في آخر الباب عن فتاوى القاضي الحسين، أنه يقع بائناً بمهر المثل؛ لأنه لم يطلّق مجاناً، ولا يتقاصر عن الطلاق على حر ونحوه ،وحكاه ابن يونس في شرح التعجيز عن جده[1]، وقال ابن الصلاح في الفتاوى : إنه الأصح؛ لأن التعليق في هذا الباب معاوضة صحيحة، وقال: إن الغزالي أجاب به في فتاويه[2].

وهذا وهم، فمسألة الفتاوى، أن يكون التعليق من جهته، وكلامنا فيما إذا كان من جهتها، وقال ابن الأستاذ[3]- ومن خطه نقلت-: الذي يظهر عند التحقيق، ويجب القطع به جواب القاضي الحسين، فيما إذا كان التعليق من جهتها: أن الطلاق يقع بائناً، ويجب عليها مهر المثل، ولا يبرأ[4].

ولو قيل: يبرأ ، لم يبعد في القياس، إذ لا يظهر فرق بين قولها: إن طلّقتني فلك ألف، وبين قولها: فأنت بريء، فإن كان هذا تعليقاً للإبراء، فذلك تعليق للتمليك، وتعليق التمليك أبعد، إذ الإبراء يصح تعليقه على وجه، كنظيره من الجعالة.

---

(١) وهو رضي الدين يونس بن محمد الموصلي الشافعي صاحب البيت المعروف ببني يونس ،قدم الموصل وتفقه بها ثم إلى بغداد وتفقه بها ثم رجع للموصل ودرس بها وناظر وأفتى إلى أن مات بها سنة ٥٧٦هـ ، انظر: طبقات الشافعية للإسنوي٣٢٢/٢، شذرات الذهب لابن العماد الحنبلي ٢٦٧/٤.

(٢) فتاوى ابن الصلاح ٤٤٢/٢ ، مسألة ٣٩٣.

(٣) أبو محمد زين الدين عبد الله بن عبد الرحمن الأسدي الحلبي المعروف بابن الأستاذ، قاضي حلب بعد قاضيها بهاء الدين بن شداد ، أسمعه والده في صباه ،ثم سمع هو بنفسه وكتب بخطه ، تفقه على قاضي حلب أبي المحاسن وعني به وجعله معيدا في مدرسته ، ثم ولي التدريس بعده بمدارس ونبل مِقداره عند الملوك والسلاطين وارتفع شأْنه وَعظم جاهه ودخل بغداد وناظر بهَا ، مات سنة ٦٣٥هـ انظر: طبقات الشافعية الكبرى للسبكي ١٥٥/٨، شذرات الذهب لابن العماد ٢٩٩/٧.

(٤) انظر: التوسط للأذرعي ١٠/ ٢٥أ .

قال صاحب التتمة: قال: ثم إن قال: إن رددت عبدي، فأنت بريء من ديني، فرده سقط دينه، فأجرى البراءة مجرى الملك[1]. انتهى

لكن القاضي الحسين قال في التعليق في هذا الباب: إنه معاوضة محضة[2] ، وقد حكى صاحب الكافي في المسألة وجهين، ولعله أخذهما من اختلاف جوابي القاضي.

/٥٩ب/

والتحقيق: إن علم/ الزوج أن تعليق الإبراء لا يصلح وطلّق، وقع رجعياً ،وإن ظن الصحة وقع بائناً[3]، وهذا توسط بين الوجهين، وهو المعتمد، وله شواهد في الباب، وجواب القاضي الحسين في فتاويه[4] يدل على تصويره المسألة بما إذا ظن صحة الإبراء[5].

الأمر الثاني: ما رجّحه من الوقوع مجاناً، وعدم صحة الإبراء، ذكره الإمام والغزالي أيضاً، وهو مشكل على ما قالاه في خلع ولي الطفلة على الإبراء عن الصداق، أنه مبني على صحة عفو الولي عن الصداق. فإن صحّحنا العفو، صح الخلع وبريء الزوج، وإن منعناه وهو الصحيح، فأوجه: أصحها: المنصوص نفوذه رجعياً، وقيل :لا تطلق، وقيل: يقع بائناً ،ويجب مهر المثل على الأب[6].

---

(١) تتمة الإبانة للمتولي ، تحقيق: الحبشي ،ص١٥٢، مسألة ١٢.

(٢) انظر: التوسط للأذرعي١٠/٢٥ب .

(٣) انظر: مغني المحتاج للشربيني ٤/٤٥٤.

(٤) فتاوى القاضي الحسين جمع تلميذه البغوي ، طبعة دار الفتح ، تحقيق :أمل خطاب و جمال محمود .

(٥) إذا كان التعليق من جهة الزوجة فقالت : إن طلقتني فأنت بريء من صداقي ، لم يبرأ ووقع الطلاق رجعيا لأن الإبراء لا يعلق وطلاق الزوج طمعا في البراءة من غير لفظ صحيح في الالتزام لا يوجب عوضا ، انظر: مغني المحتاج للشربيني ٤/٤٥٤.نهاية المحتاج للرملي٦/٤٢٠.

(٦) انظر: نهاية المطلب للجويني ١٣/٤٢٧ –٤٢٨.

ووجه المخالفة: أن تعليق الإبراء موجود، والصيغة لا تختلف سواء كان من الأب أو الأجنبي أو الزوجة، إذ الطلاق من جهتها ،وإنما فرّق بين الزوج والزوجة، والرافعي هناك نقل عن النص، أنه يقع رجعياً ولا يبرأ، ولا شيء على الأب، ونقل وجهاً أنه لا يقع أصلاً، وينبغي جريانه هنا إذ لا فرق.

الثالث: من أعيان المسائل المهمة أن يكون الالتماس من جهة الزوج، كما إذا قال: إن أبرأتني من صداقك فأنتِ طالق ،فأبرأته وهما يعلمان، ولم يتعرض لها الرافعي في هذا الباب، وإنما ذكرها في أواخر تعليقات الطلاق، فقال: وفي فتاوى القفّال، أنه لو قال: إن أبرأتني من دينك فأنتِ طالق، فأبرأته وقع الطلاق بائناً، وإن قال: إن أبرأتِ فلاناً، فأبرأته وقع رجعياً[(١)(٢)]. انتهى

وقال ابن الرفعة: هذه المسألة مما تعم به البلوى[(٣)]. وقال ابن أبي الدم: لم أعثر عليها منقولاً في المبسوطات، والحق أنه يقع بائناً؛ لظهور قصد العوض فيه، وهو البراءة من الصداق، وبه أجاب الغزالي في فتاويه[(٤)]، فإن التعليق من جهته غير ممتنع، كما لو قال: إن ضمنت لي ألفاً لا سيما إذا قلنا: الإبراء تمليك، وكذا إن قلنا: إسقاط، فإن معناه التمليك، فهو كقوله: إن أعطيتني ألفاً أو هذه الألف، فأعطته في الحال، فإنه يقع بائناً بالإجماع، لكن أجاب القاضي الحسين في فتاويه: بأنه يقع رجعياً، وهو تعليق بصفة، وهو الإبراء[(٥)]، ثم وهيّ أبن أبي الدم هذا، وحمله على غلط من ناسخ الفتاوى.

---

(١) انظر: فتاوى القفال ص٢٥٩.

(٢) فتح العزيز للرافعي ١٥٢/٩.

(٣) انظر: المطلب العالي لابن الرفعة ، تحقيق: آل سنان ، ص ٩٤ .

(٤) انظر: فتاوى الغزالي ص٩٤، مسألة ١٢٦.وفتاوى الغزالي مطبوع طبعة المعهد العالي للفكر والحضارة الإسلامية بماليزيا ، تحقيق :مصطفى أبو صوى .

(٥) فتاوى القاضي الحسين ص٣٤٣، مسألة ٥٤٣.

قلت: قد أجاب القاضي في تعليقه بوقوعه بائناً ،فقال في أواخر الخلع : لو قال: إن أبرأتني فأنتِ طالق ،أو طلقتك على أن تبرئيني، فقالت :أبرأتك، بريء، والطلاق بائن ،كما لو قال: إن أعطيتني كذا فأنتِ طالق، فأعطته[1]، وبه جزم الإمام في آخر باب خلع المشركين من النهاية[2]، وبه أجاب القاضي أبو بكر الشامي[3]/في فتاويه،

/٦٠أ/

وهو من طبقة الشيخ أبي إسحاق، وسبق نقل الرافعي له عن فتاوى القفّال، وصحّحه الخوارزمي في الكافي ،وأجاب به ابن الصباغ في فتاويه، وقال ابن الرفعة: إنه الحق[4]، وعبارة الكافي: رجل قال: لامرأته إن أبرأتني من الصداق الذي عليّ، فأنتِ طالق، فأبرأته في مجلس التواجب، وقع بائناً على الأصح بخلاف قوله: إن أبرأتِ فلاناً من دينك، فأبرأته يقع رجعياً؛ لأنه تعليق محض، وفي الأول معنى المعاوضة[5]. انتهى

وقد ظهر أن المنقول في المذهب وقوعه بائناً، وهو الصواب. وغاية ما يتوهم في توجيه المنع أن الإبراء إسقاط، فلا تتحقق العوضية فيه ،وليس بشيء، لأنه في معناه. قال ابن الأستاذ: والذي يظهر عند التحقيق جواب القاضي، فيما إذا كان التعليق من جهتها، أنه يقع بائناً[6]- يعني- كما سبق.

(١) فتاوى القاضي الحسين ص٣٤٣، مسألة ٥٤٣

(٢) انظر: نهاية المطلب للجويني ٤٩٧/١٣

(٣) أبو بكر محمد بن المظفر الشامي الحموي ولد بحماه ثم رحل لبغداد وبرع في المذهب ،كان ورعا زاهدا ، تولى قضاء بغداد وصنف المصنفات ومنها : البيان في أصول الدين ، مات سنة ٤٨٨هـ بغداد ، انظر: طبقات الشافعية للإسنوي ١٥/٢، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ٢٧١/١.

(٤) انظر: المطلب العالي لابن الرفعة ، تحقيق: آل سنان، ص ٩٤ .

(٥) انظر: المهمات للإسنوي٢٧٨/٧.

(٦) انظر: التوسط للأذرعي١٠/٢٥أ .

وأما جوابه فيما إذا كان التعليق من جهته، بأنه يقع رجعياً فبعيد، ويظهر كلام الإمام والغزالي، فإنه يلزم على قوله: إذا قال: إن أعطيتني ألفاً، فأنتِ طالق أن يكون الطلاق رجعياً ،وقد اختلفوا في أن الإبراء تمليك أو إسقاط، وقال بعض المحققين: هو إسقاط بتمليك، فعلى هذا يكون التعليق على الإبراء تعليقاً على التمليك، فيكون طلاقاً على عوض، فيقع بائناً. انتهى

وهذا كله إذا كانت تعلم الصداق، وهي جائزة التصرف في أمرها، أما إذا كانا يجهلان مقدار الصداق، فظن كثير من الناس، أنها إذا أبرأته تطلق، ويرجع إلى مهر المثل؛ لأنه خالع بمجهول، وهذا غلط؛ لأن المجاهيل التي يرجع فيها إلى البدل إذا عقد الخلع بها، أما إذا وقع في التعليق ،كما إذا قال: إن أبرأتني من هذا، وهو مجهول، لم يقع الطلاق تغليباً لشائبة التعليق، ولم توجد الصفة، فلا يقع.

وهذه قاعدة التعليقات، وإنما خرجوا عنه في مسألة واحدة ،وهي :ما لو قال: إن أعطيتني عبداً فأنتِ طالق، فتطلق بأي عبد دفعته إليه ،وأجروه مجرى العقود مع أنه تعليق، وقد سبق استشكاله(١)، وينبغي فيما إذا لم يعلم الزوج عيب لم يُعدّ مقصراً، أن لا يقع الطلاق نظراً لشائبة التعليق.

وبالجملة فإذا علّق الطلاق على إبرائها من حق لها عليه، فإن علمت مقداره، وأبرأته وقع الطلاق، سواء قال: إن أبرأتني فأنتِ طالق ،أو إن أبرأتني من كذا ؛لأنه وجد المعلّق عليه، وهو مسمى الإبراء، وإن كانت لا تعلمه. فإما أن يعلّقه على مطلق الإبراء، أو على إبراء مخصوص، فإن كان الأول، فأبرأته من حقها، وهي تعلم منه مقداراً، وقع الطلاق ،ويجيء فيه الوجه المحكي في الوصايا إذا أجاز الوارث الوصية بعبد معين، ثم قال: ظننت أن التركة كثيرة /،وأن العبد خارج من ثلثها، وقد بان خلافه، أنه لا تصح /٦٠ب/

(١) انظر: فتح العزيز للرافعي ٨/٤٤٢.

الإجازة في شيء أصلاً، لا في المعلوم، ولا في الزائد عليه حكاه القاضي الحسين[1]، وإن كان الثاني فلا طلاق، وإذا وقع، وقع بائناً على الأصح[2].

بقي ما إذا قلنا: لا يقع، فقال : بعده أنتِ طالق، لم يتعرضوا له.

والتحقيق أن يقال: إن كان يعلم أن الأول لم يقع، وقع الثاني؛ لأنه إنشاء، وإن كان جاهلاً بالحال، فظن وقوع الأول ،فيحتمل أن يقال: بوقوعه؛ لأن الظاهر الإنشاء ،فيؤاخذ به، ويحتمل أن يقال: لا يقع؛ لأن قرينة الحال مشّعرة بأن مراده الإخبار بما وقع، فكأنه مخبر بأن الطلاق قد وقع وتحقق.

ويدل على هذا أنهم قالوا: لو أدى المكاتب النجم الأخير وكان حراماً، ولم يعلم به السيد، فقال: إذا مت فأنت حر، لم يعتق بقوله: أنت حر على الأصح؛ لأن قرينة الحال دالة على إرادة الإخبار بما وقع، بناء على ظنه صحة العوض، ولذا قالوا: لو شرط عليه عقداً في عقد يأتي بالمشروط ظناً منه على أنه يلزمه الوفاء، ففي صحته وجهان، اضطرب في الترجيح فيهما ،ويحتمل احتمالاً ثالثاً ،وهو: أنه إن أراد بقوله: إن أبرأتني من كذا فأنتِ طالق أي: أطلّقك، فيكون قوله: أنتِ طالق فيما بعد، مقصود به الوفاء بما أخبر أنه يفعله، فيقع الطلاق، ويكون رجعياً صح الإبراء، أو لم يصح.

وفي الكافي لو قال: إن أبرأتني عن الصداق، ونفقة العدة، فأبرأته منهما، قال القفّال : لا يقع شيء؛ لأنه علّق الطلاق بصفتين بإبراء عن الصداق، وعن نفقة العدة

---

(١) انظر: فتح العزيز للرافعي ٢٧/٧ ،روضة الطالبين للنووي ١١١/٦.

(٢) إذا علق الزوج الخلع على الإبراء من الصداق أو الدين بقوله : إن أبرأتني من دينك أو صداقك فأنت طالق ، له حالتين :١- الإبراء وهي جاهلة به فإنها لا تطلق لأن الإبراء لم يصح فلم يصح ما علق عليه ،٢-الإبراء وهي عالمة به ولم يتعلق بالدين زكاة ، فإنه يقع الطلاق بائنا .انظر مغني المحتاج للشربيني ٤٣٥/٤.

وهي غير واجبة، فلا يصح الإبراء عنها، ومتى فاتت إحدى الصفتين لا يقع شيء[١].

قال: ولو قالت: إن طلّقت ضرتي فأنت بريء من صداقي، فطلّقها لا يبرأ ،وتقع البينونة عليها بمهر مثل ضرتها، ولو قالت :(طلق)[٢] أبرأتك من صداقي، وعليك الطلاق أو بشرط الطلاق أو على أن تطلّقني، أو بايعتك وأرادت به الصداق ،وطلّقها في مجلس التواجب بانت، وبريء من الصداق، ولو قالت: قبلت تقع البينونة؛ لأنها أبرأته في مقابلة الطلاق ،فقبول البراءة التزام للطلاق[٣].

فرع غريب: أحالت المرأة بصداقها أباها أو غيره سراً ،واتفقت مع الزوج على الطلاق، والإبراء منه، فقال: متى أبرأتني من صداقك وهو كذا، فأنتِ طالق، فقالت: أبرأتك، وطالبه المحتال به، وأقام بينة بالحوالة.

فأجاب الفقيه أبو محمد الله محمد بن هبة الله الحموي[٤] بأن المحتال إذا ادعى الحوالة، وأقام بها/ بيّنة وأنكر الزوج، يقع طلاقه، فيطالب بالحوالة؛ لاعترافه أن إبراءها وقع صحيحاً، وأنه مظلوم بدعوى الحوالة ،وإن صدّق البينة ، لم تطلق. قال: ولو لم يكن لها بينة ،فإن كذّب مدعيها وقع الطلاق، وإن صدّقه، وأنكرت الحوالة، فالمذهب أنه

/٦١أ/

(١) انظر: التوسط للأذرعي ١٠/٢٥ب .

(٢) لعلها زائدة .

(٣) انظر: التوسط للأذرعي ١٠/٢٥ب.

(٤) هكذا كتب ، ولعلها زيادة من الناسخ، لأنه لا يوجد في الشافعية فقيه بهذا الاسم ، والظاهر أنه الفقيه تاج الدين محمد بن هبة الله الحموي ، وكان فقيها فرضيا نحويا متكلما أشعري العقيدة ، إليه مرجع أهل مصر في فتاويهم ،كان مدرسا بالمدرسة الصلاحية وخطيبا بالقاهرة وكان كثير الاشتغال بالعلم دائم التحصيل له، له نظم كثير ومنه : حدائق الفصول وجواهر الأصول ، روضة المرتاض ونزهة الفراض ، انظر: طبقات الشافعية الكبرى للسبكي ٧/٢٣

يلزمه للمحال ما أقر به ،وفيه وجه آخر أنه لا يلزمه ولا تطلق، ولغيره فيها جواب آخر أتطلبه.

قوله:(ولو قالت الزوجة: طلّقني ولك عليّ ألف، لزمها المال، وقال أبو حنيفة: لا يلزم[(١)]، ولأصحابنا وجه يوافق مذهبه)[(٢)].انتهى

إذا طلبت الطلاق والتزمت بدفع ألف له

وما نقله في هذه الصورة عن أبي حنيفة وادعى أن لها وجهاً مثله، تابع فيه الغزالي وهو سهو ،فإن مسألة الخلاف بيننا وبين أبي حنيفة، وفيها الوجه لنا إنما هي: فيما إذا قالت: طلّقني ولك ألف بغير لفظ عليّ، وقد بيّن الإمام ذلك فقال: إذا قالت: طلّقني ولك ألف، لزمها الألف، خلافاً لأبي حنيفة، وسلّم أبو حنيفة، أنه يلزمها الألف إذا قالت: طلّقني ولك عليّ ألف، وكذلك سلّم فيما إذا قالت له: طلّقني على ألف، أو طلّقني بألف، وذكر القاضي الحسين فيما إذا قالت: طلّقني ولك ألف وجهاً مبيناً لمذهب أبي حنيفة: أن هذا لا يكون التزاماً للمال، ونظم فيها وجهين: أحدهما : يثبت المال فيها للعرف، والثاني: لا يثبت بها مال؛ لأنها صيغة ابتداء ،وليست بناء على لفظ مصرّح به في الإلزام والالتزام. قال: وهذا الذي ذكره القاضي خالف فيه الأصحاب ونص الشافعي، والظن أنه لا يطرد ذلك فيما إذا قالت: ولك ألف، والعلم عند الله[(٣)].انتهى

وكذلك ذكره القاضي الحسين في تعليقه، والروياني في البحر، فقال: لو قالت: طلّقني ولك ألف، قال أبو حنيفة :لا يستحق شيئاً، قال القاضي الحسين: وهو وجه محتمل، وهذه اللفظة عنده لا تصلح للمعاوضة، بخلاف قولها: طلّقني بألف أو على

---

(١) انظر: المبسوط للسرخسي ١٨٠/٦. وهو كما قال الزركشي بدون قولها : عليّ.

(٢) فتح العزيز للرافعي ٤٤٧/٨.

(٣) نهاية المطلب للجويني ١٣/ ٣٤٠.

ألف، قال الروياني: وهو غلط بل هي صالحة للمعاوضة كقوله : بعني هذا ولك مائة ،فإن البيع يصح، وقد خالفه صاحباه[1].انتهى

وقول الإمام: الظن بالقاضي أنه لا يطرده[2]، وهو كما قال، فقد وافقه القاضي فجزم في تعليقه بالاستحقاق، وحكى الوجهين فيما إذا لم يقل: عليّ، وعبارة القاضي الحسين في تعليقه: إذا [قالت][3] :طلّقني ولك عليّ ألف، فطلّقها استحق الألف، وإن قالت: طلّقني ولك ألف، قال –رضي الله عنه–: يحتمل وجهين[4].انتهى

ولهذا حكى ابن يونس في شرح التعجيز تخريج القاضي، فيما إذا[قالت][5]: ولك ألف، ثم قال: فرع لو قال: ولك عليّ ألف، فقد قطع المتولي، بأنه [التزام][6] ،واختاره الإمام/ ،وطرد الغزالي الخلاف فيه في كتبه[7].

/٦١ب/

قوله:(قال المتولي: ويقرب من هذه الصورة: طلّقني وأضمن لك ألفاً، ولو قالت: وأعطيك ألفاً، فالأظهر أنه إذا طلّقها مطلقاً[8]؛ لأن لفظ الضمان يشعر بالالتزام، والإعطاء بخلافه[9])[10].انتهى

قالت طلّقني وأضمن لك ألفاً

---

(١) انظر: المطلب العالي لابن الرفعة ، تحقيق: آل سنان، ص ٩٧-٩٨ .

(٢) نهاية المطلب للجويني ١٣/ ٣٤٠.

(٣) كتبت في المخطوط : طالقت والصحيح قالت

(٤) انظر: المطلب العالي لابن الرفعة ، تحقيق: آل سنان، ص ٩٨.

(٥) في المخطوط قال ولعلها قالت: موافقة للمعنى.

(٦) في المخطوط إلزام ولعل الصحيح التزام موافقة للمعنى.

(٧) انظر: نهاية المطلب للجويني ٣٤٠/١٣

(٨) وفيه : مطلقا لا يستحق المال ويقع الطلاق

(٩) انظر : تتمة الإبانة للمتولي ،تحقيق: السديس ، ص٤٢٧، مسألة ٣٥٢.

(١٠) فتح العزيز للرافعي ٤٤٧/٨.

وتفرقته بين الصورتين ممنوع، ولا يظهر فرق بين أضمن وأعطني، ودعواه أن الإعطاء يشعر بالالتزام ، يناقض ما ذكره في الصداق.

هل البيع مثل الخلع في طلقني ولك عليّ ألف ؟

قوله:(ولو قال المشتري: بعني ولك عليّ كذا، فقال: بعت،ففي انعقاد البيع وجهان: أحدهما: ينعقد كالخلع والجعالة، وهو الجواب في فتاوى القفّال[1]**، والثاني: المنع، وفيما علّق عن الإمام، أنه لا يصح، ويشبه أن يكون الوجهان في أنه هل هو صريح؟ وأما كونه كناية، فلا ينبغي أن يكون فيه خلاف)**[2].انتهى

وقياس ما سبق في الباب الثاني من اعتراض ابن الرفعة، أن نقول ههنا أيضاً: أن الخلاف في الانعقاد بالكناية في الصيغة لا في العوض، لكن سبق أنه جار فيها، نعم كلام الماوردي يقتضي بطلان البيع في مثل هذه الصورة، وهو يعكّر على قطع الرافعي بالصحة، فإنه قال : لو قال: بعني عبدك هذا ولك عليّ ألف، لا يتم البيع حتى يقبل المشترى بعد قول البائع، فيقول: قد قبلت ابتياعه بألف. قال: والفرق بين البيع والخلع في هذه المسألة، أن حرف الشرط في قولها: إن طلّقتني فلك ألفان، لم يتضمن طلباً ناجزاً يتضمن التزاماً ، فصح الطلاق بالزوج وحده ،والالتزام منها، فصح الخلع بخلاف البيع؛ لأنه لا يصح لمجرد الالتزام حتى يقترن به الطلب، وليس في لفظ الشرط طلب، فصار التزام المشتري قول، فلم يتم البيع بعد بذل البائع إلا أن يقبل المشتري[3]. انتهى

وقد يفرّق بينها وبين صورة الرافعي. نعم القاضي الحسين ذكرها في تعليقه في الصحة، فقال: ولو قال: بعني على أن لك ألفاً، أو ولك ألف، احتمل وجهين:

---

(١) انظر: فتاوى القفال ، ص٢٥٥

(٢) فتح العزيز للرافعي ٨/٤٤٧-٤٤٨.

(٣) فتح العزيز للرافعي ٨/٤٤٧-٤٤٨بمعناه .

أحدهما: الصحة كالطلاق، والثاني لا، والفرق أن الطلاق مبناه على التغليب والسراية ،بخلاف البيع[١]. انتهى

إن لم يعد الزوج ذكر المال في إجابتها بالخلع فهل يكفي ؟

قوله:(إذا قالت: طلّقني على ألف، أو أتت بصيغة التزام وأجابها،وأعاد ذكر المال فذاك، وإن اقتصر على قوله: طلّقتك كفى، وانصرف الجواب إلى السؤال، وفي أمالي أبي الفرج: أنه إذا لم يعد المال، لم يلزم، ويقع رجعياً[٢]، **والظاهر الأول، ولو قال: قصدت الابتداء دون الجواب قبل، ويكون الطلاق رجعياً، وإن اتهمته في ذلك، حلف)**[٣].انتهى

وما حكاه عن أبي الفرج سبق منه محاولة تخريجه، وما جزم به من قبول دعواه الابتداء، تابع فيه الإمام والغزالي / والروياني، وهو قضية كلام الدارمي في الاستذكار حيث قال: ولو قالت: طلّقني على ألف درهم، فقال: على ألف، أي : أنتِ طالق على ألف، ونوى عبيداً أو دنانير أو جواباً، لا عن كلامها، وقع الطلاق وله الرجعة[٤].

/٦٢أ/

وعبارة الإمام: إذا قال: لم أقصد جوابها، وإنما طلقتها ابتداء يروم به الرجعة، فالوجه تصديقه إلى أن قال: فتحصّل مما ذكرناه، أنه متى زعم أنه قصد الإسعاف والجواب صح الخلع، وإن قال: قصدت ابتداء التطليق صدّق، فإن اتُّهم حُلّف،وإن أطلق من غير قصد في الربط- وفي تصويره عسر- فالظاهر أنه محمول على الابتداء[٥]. انتهى

(١) انظر: نهاية المطلب للجويني ٣٤٥/١٣.

(٢) انظر: كفاية النبيه لابن الرفعة ٣٩٥/١٣.

(٣) فتح العزيز للرافعي ٤٤٨/٨.

(٤) الاستذكار للدارمي ٩/ ٨٤أ ،وفيه: وله الرجعة ولا بدل، وفي المخطوط تقديم بعض الألواح وتأخير بعضها.

(٥) انظر: نهاية المطلب للجويني ٣٣٩/١٣.

وفي هذا بُعد؛ لأن دعواه في ذلك بعد التماسها وإجابتها على الفور خلاف الظاهر، ولا سيما إذا تراخت دعواه ذلك ،فإنه يكون بعد جريان البينونة ظاهراً، وظاهر الحال، أن الأمام قال ذلك من تصرفه، فتبعه من ذكرنا.

وقد صرّح الإمام بخلاف ذلك بعدُ ،على قول المختصر، فيما إذا قالت: طلقني غداً بألف. فقال: ولو أنشأ الزوج الطلاق في الوقت المعيّن، وقصد أن يكون ذلك ابتداء إيقاعه الطلاق منه من غير تقدير وفاء، فيقع الطلاق رجعياً، وإذا قالت المرأة لزوجها: طلّقني واحدة بألف، فقال: أنتِ طالق على الاتصال، وقصد ابتداء الطلاق، لا إيقاعه جواباً، فالطلاق يقع رجعياً، ولكن بينه وبين الله تعالى، ولا يصدّق في دعواه الانفراد والاستبداد مع اتصال لفظه بلفظها، وهذا بخلاف ما إذا انفصل الطلاق، ووقع في الوقت المستدعى حالاً، وكأنه في الغد، فيما إذا قالت: طلّقني غداً بألف، فأجابها فيه، ثم زعم أنه قصد ابتداء ،فالظاهر عندنا أنه لا يصدّق ظاهراً، وتنفصل هذه المسألة عن الجواب المتصل في الأمر الظاهر[1]. انتهى

وما ذكره الإمام هنا هو القياس الجاري على القواعد، فليعتمد.

ثم رأيت الشيخ عز الدين[2] في اختصاره للنهاية[3] لما ذكر الموضع الثاني، قال: ولعل هذا سهو من الإمام، فإنه قد تقدم أن ذلك مقبول منه. انتهى

---

(١) انظر: نهاية المطلب للجويني ١٣/ ٤٣٦.

(٢) أبو محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي القاسم بن الحسن عز الدين السلمي الدمشقي ثم المصري ، الشيخ الإمام العلامة وحيد عصره سلطان العلماء ، كان رحمه اللّه شيخ الإسلام علما وعملا، وورعا، وزهدا، وتصانيف، وتلاميذ، آمرا بالمعروف ناهيا عن المنكر ، ، يغلظ القول، تنقل بين دمشق وبغداد ثم استقر بمصر وتولى القضاء والخطابة ثم عزل عن القضاء والخطابة فجلس في بيته يعلم ويدرس ويصنف ومن مصنفاته: التفسير ،اختصار النهاية، القواعد الكبرى ، القواعد الصغرى ، مجاز القرآن، شجرة المعارف ،الفتاوى الموصلية ، مات سنة ٦٦٠هـ بالقاهرة . انظر: طبقات الشافعية للإسنوي٢/٨٥، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة٢/١٠٩.

(٣) هو الغاية في اختصار النهاية للعز بن عبدالسلام، مخطوط ، وقيل إنه طبعته دار الفكر، تحقيق: الطباع ولم أره.

والذي يظهر أن السهو في الأول لا الثاني[1].

إذا كان الخلع بلفظ كناية في الطلاق من الجانبين فهل ينفذ ؟

قوله:(وإن كان كناية من الجانبين، كما إذا قالت: أبنّي،فإن نويا الطلاق نفذ، ولزم المال إن ذكر مال، وإن لم ينويا، أو لم ينو الزوج، فلا فرقة)[2]انتهى

فيه أمران: أحدهما: ما جزم به من أن كناية الطلاق مع ذكر المال لا تقع إلا بالنية. صرّح ابن الرفعة في موضع أنه لا خلاف فيه.

وليس كذلك، بل كلام العراقيين يقتضي أنه كلفظ الخلع إذا ذكر معه المال ، ولفظ سليم في المجرد: وكنايات الطلاق كقوله/:خلعتك وخليتك وأبنتك، فإذا أتى ببعض هذه الألفاظ مقروناً بذكر العوض، فعلى قوله في الإملاء يكون صريحاً في الطلاق، فلا يحتاج إلى نية[3].

/٦٢ب/

الثاني: قوله: إن نويا نفذ، يقتضي اشتراط نيتها أيضاً. ولا حاجة إلى نيتها إذ لا تأثير لها في الطلاق، فالصواب الاقتصار على نيته.

قوله:(وإن لم يجر ذكر المال في الطرفين ،وقع رجعياً)[4].انتهى

كذا جزم به . وعبارة الوسيط تقتضي فيه خلافاً، حيث قال: فالظاهر وقوعه رجعياً[5].

قوله:(إذا قالت: أبنّي على ألف، فقال: أبنتك، ونوى الزوج، ولم تنو المرأة، فوجهان: أحدهما: لا يقع؛ لأن كلامه جواب عن سؤالها ،فيعود المال في

---

(١) انظر: نهاية المطلب للجويني ٤٣٦/١٣.

(٢) فتح العزيز للرافعي ٤٤٨/٨.

(٣) انظر: فتح العزيز للرافعي٤٤٩/٨.

(٤) فتح العزيز للرافعي ٤٤٨/٨-٤٤٩.

(٥) الوسيط للغزالي ٣٤٤/٥. وجزم بوقوعه رجعياً فلم يذكر فالظاهر إلا إن كان في نسخة أخرى .

الجواب، ولم يوجد قبول، والثاني: يقع رجعياً، ورجحّه في التهذيب[1]**، لكن الإمام ذكر أن الأصح هو الأول**[2]**، ويحكى عن القاضي الحسين، وهو المذكور في الكتاب**[3]**، والموافق للوجه المشهور، فيما إذا [قالت]**[4]**: طلّقني بألف، فقال: طلقت واقتصر عليه)**[5]. انتهى

وهو ظاهر في ترجيح الأول، ولذلك صرّح في الروضة بتصحيحه، وكذلك قال في الشرح الصغير: إنه الأصح[6]. لكن هذا يخالف ما صححناه ،فيما إذا أكرهها على الخلع، فقالت مبتدئة: خالعني على كذا، ففعل، فإنه يقع الطلاق رجعياً ،وإن لم يسم مالاً، وإن سماه، لم يقع الطلاق؛ لأنها لم تقبل مختارة[7]، وفي التتمة وجه: أنه وإن لم يسم المال، لا يقع الطلاق؛ لأنه قصد ترتيب كلامه على كلامها، فصار كما لو سمى المال[8].

قوله في الروضة:(وقيل: يقع رجعياً كما لو قال: قصدت الابتداء دون الجواب، فإنه يقع رجعياً)[9]. انتهى

والتصريح بالقطع لم يقله الرافعي، وإن كانت عبارته توهمه، وليس بصحيح لما سبق من كلامه، إنه لا يقبل قوله.

---

(١) التهذيب للبغوي٥/٥٥٧.

(٢) انظر: نهاية المطلب للجويني ٣٤٦/١٣

(٣) الوجيز للغزالي ٥٣/٢.

(٤) في المخطوط طالقت، والصحيح قالت .

(٥) فتح العزيز للرافعي ٤٤٩/٨.

(٦) لم أجده .

(٧) لم أجده

(٨) تتمة الإبانة للمتولي ، تحقيق : السديس ،ص٣٦٤-٣٦٥،مسألة٢٧٧.

(٩) روضة الطالبين للنووي ٤١٧/٧.

وقوله:(من غير ذكر مال، ونية لفظ النية لا حاجة إليه، فإن النية المجردة لا أثر لها في المال، ومطلق لفظ الإبانة لا يقتضي المال، بخلاف لفظ الخلع حيث قلنا: إنه يقتضي المال، وإن جرى من غير ذكر المال على أحد الوجهين؛ لأن ذلك مأخوذ من العرف والاستعمال الشائع من لفظ الخلع، ولفظ الإبانة لا يختص في العرف بما إذا كان هناك مال)[1]**.**انتهى

أسقط من الروضة....[2]

ما يستحقه الزوج من المال مقابل عدد الطلقات

قوله: (إذا قالت: طلّقني ثلاثاً بألف، فطلّقها واحدة استحق ثلث الألف، وقيل: لا يقع شيء ،وقيل: يستحق مهر المثل، وقيل: ثلثه، ولو قالت: طلّقني ثلاثاً، ولك ألف فطلّق واحدة استحقت ثلث الألف ،ويجيء فيه الأوجه المذكورة من قبل)[3]. انتهى

وما ذكره من مجيء الأوجه هنا صحيح إذا كان أصحابها يقولون: /قولها: طلّقني [ولك][4]ألف، يثبت به العوض، أما إذا كانوا لا يقولون به، كما هو وجه فلا.

/٦٣أ

قوله:(وإن طلّق طلقة ونصف، فوجهان في المهذب، هل يستحق ثلثي الألف أم نصفه؟ وجهان)[5] .انتهى

(١) فتح العزيز للرافعي ٨/٤٤٩.

(٢) بياض

(٣) فتح العزيز للرافعي ٨/٤٥٠.

(٤) في المخطوط ولف والصحيح ولك .

(٥) فتح العزيز للرافعي ٨/٤٥٠.

كذا اقتصر على حكايتهما عن المهذب، وهما في الحاوي، وصحّح في زيادة الروضة الثاني[1]، وهو ظاهر؛ لأنه من جانبها جعالة ،وهو لو قال: من رد عبدي من كذا، فله كذا، فرده من نصف الطريق، استحق نصف الجعل، فكذا هنا يستحق الزوج القسط.

ووجه ترجيح الأول؛ لأنه تقع طلقتان، فقد حصل لها ثلثاها، ولعل مأخذ الخلاف أنه من باب التعبير بالبعض عن الكل ،أو السراية إن قلنا :بالأول استحق ثلثي الألف، أو بالثاني فنصفه.

والصحيح أنه من باب السراية، وبه يقْوى ترجيح النووي أيضاً، وقياس الأول لو قالت: طلّقني نصف طلقة بألف فأجابها، أنه يستحق الألف، لكن رجحّوا استحقاقه مهر المثل، إلا أن يفرّق بما سيأتي، وسكت عما لو طلّق نصف طلقة، وينبغي على الأول أن يستحق ثلث الألف، وعلى الثاني سدسها.

وقد اعترض في المهمات على ما رجحّه في الروضة بأمرين: أحدهما: ما جزم به في باب عدد الطلاق، أنه لو قال لغير المدخول بها: أنتِ طالق واحدة؛ لأن الطلاق المقترن بالمال بمثابة الطلاق قبل الدخول في البينونة، فلما قال: أنتِ طالق طلقة، وقعت بثلث الألف، وبانت بها ،فقوله بعدها: ونصفاً، لم يصادف محلاً ، كما لو قاله قبل الدخول[2]. انتهى

وقد يفرّق بين الطلاق قبل الدخول وبين البينونة بالمال، بأنه لما أوقع عليها طلقة ونصفاً، كان ظنه حصول ما قابل ما أدته من المال، وهو لم يرض بإيقاع بعض الطلاق مجاناً، فلو ألغينا بعض الطلاق لتضرر بذلك.

(١) انظر: روضة الطالبين للنووي ٤١٨/٧.

(٢) المهمات للإسنوي،٢٨٠/٧.

وأما قوله : نعم[1] الفرق بعدم وقوعه قبل الدخول مشكل؛ لأنه ليس باستئناف إيقاع، بل هو تفسير لما أراده كيف يستشكل في هذه الصورة كذلك، بل في كل صورة من صور الطلاق إذا كانت نظيراً لهذه المسألة.

الثاني: أن هذا كله تفريع على الضعيف، وهو صحة هذه الصيغة، والصحيح فسادها كما سيأتي، فيما إذا سألته نصف طلقة بألف فأجابها ،أو ابتدأها بذلك، فقبلت إنه يجب مهر المثل على الأصح لفساد صيغة المعاوضة، فقياسه أن يجب هنا مهر المثل أيضاً؛ لأن الصيغة الفاسدة لا يختلف حكمها بصدورها منها أو من أحدهما، فتصحيح الاستحقاق من المسمى تصريح بصحة الصيغة، وهذا فاسد، ولا يصح قياس مسألتنا على هذه المسألة، فإنها هنا استدعت استدعاء صحيحاً، فإجابتها/ بطلقة ونصف طلقة، صحيحة للمعاوضة، فكان النصف تابعاً لما صح بخلاف ما سيأتي، فإن استدعاء نصف طلقة، أو الابتداء بها ليس بصيغة صحيحة للمعاوضة، ولا تابعة لصحيحة.

/٦٣ب/

قوله:(ولو قالت: طلّقني ثلاثاً بألف، وهو لا يملك إلا طلقة، فطلّقها تلك الطلقة، فنص الشافعي أنه يستحق جميع الألف، وقال في أواخر كلامه: إنه الذي ذكره القفّال، والشيخ أبو علي، وأكابر الأئمة)[2]إلى آخره.

فيه أمور: أحدها: حكايته النص في هذه الحالة ممنوع، بل النص إنما هو في قوله: ولك عليّ ألف[3]، وأما هذه الصورة ،فلم ينص عليها الشافعي، وإنما ألحقها الأصحاب، وممن

---

(١) كلمة غير واضحة وكأنها نعم ،

(٢) فتح العزيز للرافعي ٨/٤٥٠-٤٥٢.

(٣) انظر: الأم للشافعي ٥/٢١٩، وفيه :ولو لم يبق له عليها من الطلاق إلا واحدة فقالت له :طلّقني ثلاثا ولك ألف درهم فطلّقها واحدة كانت له الألف ...الخ .

نقل النص بما ذكرنا ابن القاص، ثم إنه قال من عند نفسه في صورة بألف: استحقاق مهر المثل، وهو صريح في تغاير الصورتين، وإنه لا يلحق إحداهما بالأخرى.

الثاني: أن الرافعي لما ذكر وجه التفصيل بين العلم والجهل قال: يبطله نص الشافعي على أنه إذا كان يملك طلقتين فقط، فقالت: طلّقني ثلاثاً، فإن طلّقها واحدة، استحق ثلث الألف، وإن طلّقها طلقتين، استحق الكل[١]، ثم قال: ولا يمكن أن تكون المسألتان إلا في حالة واحدة: إما العلم وإما الجهل، فإن نزلت على العلم فيهما، أشكل بأنهم يقولون في الواحدة باستحقاق نصف الألف، فهو مخالف للنص، وإن نزلت على الجهل فيهما[٢]، فقياس النص استحقاق ثلث الألف مقابلة على طلقة بثلث الألف، فلزم من كلامهم لهذا النص، أن الشافعي لا يفرّق بين الجهل والعلم.

قال الشيخ: لا يشكل عليهم هذا النص، بل ينزّل على العلم فيهما، ولا يلزم منه استحقاقه نصف الألف، وذلك؛ لأن الألف كما رجحّوه يوزع على المذكور لا على المملوك ،وهي قد ذكرت ألفاً، وذكرت ثلاث تطليقات، فاستحق الزوج بالواحدة الثلث. أما إذا طلّق اثنتين، فإنما يستحق الألف كلها؛ لأنه أفاد البينونة[٣].

على أن ما نقلوه عن النص في هذه المسألة، أنه إذا طلّق واحدة، استحق ثلث الألف ليس كذلك، فالموجود في نسخ الأم: استحق ثلثي الألف[٤].

ووَجْهُه، النظر إلى أن تسقط عنها من الثلاث طلقتان، تُضم هذه الطلقة الواقعة إلى التي قبلها، كذا علّله الشافعي آخر النص ،وشاهد هذا، أنه إذا طلّق ثنتين ضممناهما إلى ما قبلهما، فاستحق بهما تمام الألف.

---

(١) انظر: الأم للشافعي ٥/٢١٩.

(٢) انظر: فتح العزيز للرافعي ٨/٤٥١

(٣) فتح العزيز للرافعي ٨/٤٥١.

(٤) انظر: الأم للشافعي ، ٥/٢١٩. وهو كما قال الزركشي ثلثي الألف . .

ولما نقل الأصحاب وتابعهم الرافعي عن النص، استحقاق ثلث الألف بطلقة، ونقل الرافعي ما تقدم احتيج إلى التنبيه على هذا.

الثالث: أطلق في الشرح الصغير والمحرر، ترجيح ما نقله عن النص، ولكن نقل الروياني في البحر أن أكثر الأصحاب على مقالة ابن سريج والشيخ أبي إسحاق، وقال بعده: إن عليه عامة أصحابنا[1]،/ ،فعلى هذا لو ادعى علمها ، فأنكرت، قال الماوردي وابن الصباغ والروياني: تحالفا، ووجب مهر المثل[2].

/٦٤أ/

وما نقله عن تخريج المزني، وهو ظاهر كلام الماوردي، وابن الصباغ وغيرهما، لكن صاحب المهذب، والروياني نقلاه عن رأيه، وكذا حكاه الإمام، ثم قال آخراً: إن بعض الأصحاب رآه تخريجاً ملحقاً بالمذهب[3].

قوله:(ولو قالت: طلّقني عشراً بألف، فعلى قياس النص، يستحق بالواحدة عشر الألف، وبالثنتين عشريه، وهما الخمس، وبالثلاث الجميع)[4]إلى آخره.

فيه أمران: أحدهما: حكايته الوجه عن المهذب، هكذا فيه مخالفة له، فإن الذي في المهذب، فيما إذا طلّقها ثلاثاً، كان له على الوجه المذكور ثلاثة أعشاره، وعلى الثاني جميع الألف[5].والذي في الرافعي: أنه يستحق بالثلاث جميع الألف على الوجهين ، وهو واضح من حيث الفقه، فإنا إنما نعتبر اللفظ إلا إذا لم يحصل لها المقصود، أما إذا حصل مقصود البينونة الكبرى، واستيفاء العدد الشرعي، فلا يعتبر الملفوظ، وكذلك صرّح في التهذيب والتتمة وغيرهما، ثم حكايته له عن المهذب خاصة مع أن الماوردي حكاه في

---

(١) انظر: فتح العزيز للرافعي ٤٥١/٨.

(٢) الحاوي الكبير للماوردي ٣٠٨/١٢.

(٣) نهاية المطلب للجويني ١٣/ ٣٩٥.

(٤) فتح العزيز للرافعي ٤٥٢/٨.

(٥) انظر: المهذب للشيرازي ٤٩٧/٢ .وهو كما قال الزركشي .

الحاوي أيضاً، وجزم صاحب الشامل، والتهذيب، والتتمة: بأن له بواحدة عشر الألف ،وبثنتين عشراه، وبثلاث جميعه[1] ،ونظرة ابن الصباغ بالنص المتقدم.

الثاني: سكت عما إذا طلّقها أربعاً فما زاد إلى العشر، ونقل صاحب الوافي عن شيخه زين الدين أنه قال: حكمه حكم ما لو طلّقها ثلاثاً على الوجهين: أحدهما ثلاثة أعشار الألف، والثاني الألف بكاملها. قال: ولا يقال بوجوب أربعة أعشار ،وما زاد؛ لأنه ليس للمرأة طلاقاً رابعاً[2] ،والوجهان، وإن أطلقا في هذه الصورة، فهما على معنى: إن إرادتها بذكر العشر، أخذ كل واحدة من الطلقات التي يملكها من حساب العشر بمقدار ما يخصها من العشر، وليس للمرأة طلاق رابع، فلا يقابلها شيء[3]. انتهى

ولو قال لها ابتداء: أنتِ طالق عشراً بألف، أو طلّقتك عشراً بألف، فقبلت قال ابن أبي الدم: لم أرها مسطورة، والظاهر أنه يستحق عليها جميع الألف جمعاً بين حصول مقصودها، واعتبار ثبوتها ،واعتبار الحساب أيضاً عند من يقول به[4] .

قوله:(ولو قالت: طلّقني ثلاثاً بألف، فقال :أنتِ طالق واحدة بألف، وثنتين مجاناً. قال الأصحاب: تقع الأولى بثلث الألف، ولا تقع الأخريان، وقال الإمام: القياس الحق أن لا يجعل كلامه جواباً لسؤالها؛ لأنها سألت كل واحدة بثلث الألف، وهو لم يرض إلا بالألف، فلم يقع، وتقع الأخريان رجعيتين[5]/، وهو حسن متجه

/٦٤ب/

(١) تتمة الإبانة للمتولي، تحقيق: السديس ، ص٤٣٥، مسألة ٣٦٠، وفيه: وإن طلقها واحدة استحق عشر الألف باعتبار التقسيط على العدد المسؤول .

(٢) هكذا في المخطوط طلاقا رابعا ، و الصحيح : طلاق رابع .

(٣) لم أجده.

(٤) لم أجده.

(٥) نهاية المطلب للجويني ١٣/٤٠٠.

،والأول بعيد، وأبعد منه ما في التهذيب: أنه تقع الواحدة بالألف[١]**، ويشبه أن يكون غلطاً من ناسخ أو غيره)**[٢]. انتهى

فيه أمران: أحدهما: ما حكاه عن الإمام، واستحسنه قد يُتخيل فيه شيئان: أحدهما: أن قوله: وثنتين مجاناً معطوف على طلاق مُلغى، فينبغي أن لا يقعا، كما لو قال: كل من في السكة وأنتِ يا أم أولادي، لا يقع عليها شيء.

وقد يجاب بأن قوله: وثنتين مجاناً ليس معطوفاً على مُلغى، فإن قوله: أنتِ طالق واحدة بألف كلام صحيح، غير أنَّ إعماله يحتاج إلى قبول المرأة، فإذا قبلت وقع الطلاق.

ثانيهما: ذكره ابن الرفعة: أنه لاحظ فيه مقصوده، وحينئذ يمكن أن يقال: إنما أوقع الطلقتين مجاناً بناء على أنَّ الألف يحصل فإذا لم يحصل، فلا ينبغي أن يقعا، وهو إنما أوقعهما معطوفين على الواقعة طمعاً في الألف، فإذا انتفى المعطوف عليه، انتفى المعطوف. قال: وجوابه سهل، وإنما ذكرته ؛لأنه يُتخيّل في النفس إيراده.

الأمر الثاني: أن ما نقل عن التهذيب، وغلّطه فيه عجب، فإنه قد ذكر بعد ذلك ما يوافقه، وهي ما إذا قال في الجواب: طلّقتك واحدة مجاناً، واثنتين بثلثي الألف، فإنه تقع اثنتان بثلثي الألف تفريعاً على صحة خلع الرجعية.

ووجه الموافقة: أنها بذلت العوض في مقابلة إزالة الحل، وقطع العصمة، فأجابها بطلاق يقطع العصمة فقط، إذ التحريم ثابت بالطلاق الرجعي، وهي إنما بذلت المال في مقابلة إزالة الحل وقطع العصمة.

---

(١) التهذيب للبغوي٥/٥٧٠.

(٢) فتح العزيز للرافعي ٨/٤٥٣-٤٥٤.

وعبارة التهذيب: ولو قالت: طلّقني ثلاثاً بألف، فقال: أنتِ طالق ثلاثاً إلا واحدة بألف، تقع الثلاث، ويستحق ثلث الألف؛ لأنه تطوع باثنتين، ولو قال: أنتِ طالق طلقة بألف، وثنتين مجاناً ،وقع[1] واحدة بالألف، ولا تقع الأخريان، وإن طلّق واحدة مجاناً وثنتين بالألف، وكان بعد الدخول وقعت [الأولى][2] مجاناً، وثنتين بثلثي الألف، فإن قيل: وجب أن يستحق كل الألف؛ لأنه حصل مقصودها، قال الشيخ: ذاك إذا أوقع المملوك بإزاء الألف، ولم يوقع ما يملكه بإزاء الألف، بل أوقع بعضه مجاناً[3]. انتهى

نعم مما يؤكد غلط الناسخ فيه إيجابه في الطلقتين ثلثي الألف، السؤال الذي أورده، وأيضاً فإن الخوارزمي يتبعه غالباً، وقد جزم في الكافي بإيجاب ثلث الألف.

قوله:(لو قالت: طلّقني ثلاثاً بألف، فقال: أنتِ طالق واحدة مجاناً واثنتين بألف، وقع ما أوقعه مجاناً، ويبنى ما بعده على مخالعة الرجعية إن صححناه، وقعت الثنتان بثلثي الألف، وإن لم نصحّحه وقعتا بلا عوض؛ لما مر أن مخالعة الرجعية على هذا القول كمخالعة السفيهة)[4].انتهى **وقوله:/وإن لم نصحّحها، وقعت طلقتان بلا عوض**[5].

/٦٥أ/

أي: إذا قبلت؛ لأن الرجعية يلحقها الطلاق كذا قاله في البسيط[6] . وإنما لم يتعرض الرافعي لقبولها لقيام استدعائها مقامه، وقال الإمام: إذا قلنا: الرجعية لا تخالع ، لم يثبت

(١) كذا في المخطوط ولعل الصحيح وقعت

(٢) في المخطوط الأولين والصحيح الأولى كما في التهذيب : وقعت الأولى.

(٣) التهذيب للبغوي٥/٥٧٠، وفيه : طالق ثلاثا واحدة بألف .

(٤) فتح العزيز للرافعي ٨/٤٥٤.

(٥) فتح العزيز للرافعي ٨/٤٥٤ .وكأنه أعاد الجزء الأخير من المسألة السابقة فلعله خطأ ناسخ .

(٦) انظر: البسيط للغزالي ، تحقيق: عوض الحربي ، ص٧١٥.

للزوج شيء من المال، والذي قطع به الأصحاب: وقوع الطلاق بغير عوض، قال: وهذا من الأصول، فليتنبه له الناظر، فإنا نقول: من طلّق رجعياً، وقلنا: الرجعية لا تخالع، فإذا قال: أنتِ طالق على ألف، فقبلت وقع رجعياً ،فإنها وإن لم يلحقها طلاق بعوض، يلحقها بغير عوض، فتصير كالسفيهة، والسفيهة إذا قيل لها: أنتِ طالق، فقبلت، وقع رجعياً، فخرج من مجموع ذلك، أنه لا خلاف في وقوع الطلاق، ولكن إن صحّحنا خلع الرجعية، وجب فيما بعد المجان قسطه من الألف، وإلا فلا[1].

قوله:(**ولك أن تحتج بالمسألة على أن تخلل الكلام اليسير بين الخطاب والجواب، لا يضر ؛لأن الطلاق الذي أوقعه مجاناً كلام تخلل بين سؤالها وجوابه**)[2]**.** انتهى

قيل: وقد يمنع؛ لأن قوله: أنتِ طالق، ليس بأجنبي من كل وجه، إذ أفاد في قوله: واثنتين بثلثي الألف، ولولاه ما أوقعناه.

قوله:(**ولو قال في الجواب: أنتِ طالق واحدة مجاناً واثنتين بألف، ففي التهذيب: أنه إن كان بعد الدخول، تقع الأولى مجاناً، واثنتين بثلثي الألف. واعلم أن الإشكال الذي ذكره الإمام في الصورة المتقدمة عائد ههنا؛ لأنها لم ترض بالطلقتين إلا بثلثي الألف، وهو أوقعها بألف، فوجب أن يجعل كلامه مبتدأ، وإذا كان مبتدأ ،ولم يتصل به القبول وجب أن يلغو، وفي التهذيب أيضاً: أنه لو قال في الجواب: أنتِ طالق ثلاثاً واحدة بألف، يقع الطلاق ،ويستحق ثلث الألف؛**

(١) نهاية المطلب للجويني ١٣/ ٤٠١-٤٠٢.

(٢) فتح العزيز للرافعي ٨/٤٥٤.

لأنه تطوع بطلقتين[1]، ويعود فيه الإشكال)[2].انتهى

وما ذكره من عود الإشكال في الصورتين ممنوع؛ لأنه حصل مقصودها، بخلافه في الصورة الأولى ، لكن سياقه على طريقة الإمام، أن يستحق تمام الألف، بل قد صرّح الإمام بعدم مجيئه، وفرّق بينهما، وصاحب البيت أدرى بالذي فيه.

قال في النهاية: إن جوّزنا خلع الرجعية، فالوجه القطع بثبوت الألف، ولا حكم لما في لفظه من مخالعة المرأة؛ لأنه حصّل الحرمة الكبرى، فلا نظر إلى العدد، وهذا هو حكم النص، وعليه التفريع، فإن فرّعنا على مذهب المزني، أو أبي إسحاق، أنقدح أن لا تقع طلقتان على موجب القياس الذي ذكرناه من جهة مخالفة الزوج استدعاءها، قال: وليست هذه مسألة بمثابة الأولى، فإنها مفروضة/ فيما إذا طلّق الطلقة الأولى بالألف، مع العلم بأن الأولى لا تفيد الحرمة الكبرى، فاتجه فيها القياس الذي ذكرناه، وإن كان مذهب الأصحاب على خلافه[3]. انتهى

/٦٥ب/

وقال في البحر: إذا قال في جوابها: أنتِ طالق طلقة واحدة مجاناً واثنتين بألف، وقعت الأولى رجعية، فإن قلنا: خلع الرجعية لا يصح، بانت بالثلاث، ولا شيء عليها. ومن أصحابنا من قال: لا يقع عليها سوى الأولى؛ لأنه أوقع الأخريين بألف، فإذا لم يلزم الألف لم يقعا، ومن قال: بالأول أجاب بأن سؤالها وإيقاعه قد وُجد ،إلا أن بذل المال لم يصح، فيقع الطلاق ،كما لو طلّق محجوراً عليها على مال، وإن قلنا: خلع الرجعية يصح، استحق ثلثي الألف للطلقتين الأخريين، وعلى قول بعض أصحابنا تمام الألف على ما ذكرنا[4].انتهى

---

(١) التهذيب للبغوي٥/٥٧٠.

(٢) فتح العزيز للرافعي ٨/٤٥٤.

(٣) نهاية المطلب للجويني ١٣/٤٠٢.

(٤) انظر: التوسط للأذرعي١٠/٣٠أ.

وأما الصورة الثانية، فمقتضى كلام الإمام في التي قبلها، أن له جميع الألف؛ لأنه حصل لها البينونة الكبرى، وهو مقصودها ،فلا يعود إشكال الإمام، وقد يجاب بأن الطلقة المقابلة للألف هناك متأخرة بنصه ،فهي التي حصّلت البينونة، وهنا يحتمل أن تكون هي الأولى، وهو ظاهر اللفظ، فأشبهت المسألة التي فيها إشكال الإمام.

قوله:(قالت: طلّقني واحدة بألف، فقال: أنتِ طالق ثلاثاً، وقع الثلاث واستحق الألف ،وعن أبي حنيفة ،لا يستحق شيئاً)[1] إلى آخره.

وقد انتصر السروجي[2] من الحنفية، فقال: ما ذكره الشافعية هنا، يناقض ما قالوه فيما لو قالت: طلّقني واحدة بألف ،فقال: طلّقتك واحدة بثلث الألف، لا يقع شيء، تغليباً للبيع، وهذا تناقض؛ لأنهم جوّزوا الزيادة على المسئول مع أنه يخالف السؤال والبذل؛ لأجل الانقسام، ولم يجوّزوا الحط من البدل، والمخالفة ثابتة في الكل.

قال: وما علّلوا به عدم الوقوع في صورة النقص ضعيف، فإنه لو قال: في جوابها طلّقتك واحدة بغير شيء، تقع بحط البدل عنها، فكذا حط ثلثي البدل، ولا يقال هناك: يقع رجعياً ،وهنا لو وقع فحط ثلثي البدل يقع بائناً؛ لأنا نقول بفرض المسألة قبل الدخول، وفي سؤال الثلث بالألف، ولنا بها لما وجب ببدل الألف بالواحدة، فهي ببدل ثلثه في الواحدة إن عين[3].

(١) فتح العزيز للرافعي ٨/٤٥٥.

(٢) أبو العباس ، أحمد بن إبراهيم بن عبد المغني السروجي ، قاضي القضاة بمصر، جمع وصنف وأفتى ودرس ومن مصنفاته :الغاية ، مات سنة ٧٢٠هـ بالقاهرة ، انظر: الجواهر المضيئة لأبي الوفاء القرشي ١/٥٣،تاج التراجم لابن قطلوبغا ١/١٠٧.

(٣) لم أجد كلام السروجي هذا ، والمسألة في المحيط البرهاني لابن مازة ٣/٣٢٩.

قوله:(وهل هي في مقابلة الثلاث، أم الواحدة؟ وجهان: ظاهر النص: الثاني، ولا يتعلق بالخلاف فائدة حكمية)[١].

وما ذكره من نفي الفائدة، ذكره البندنيجي والروياني وغيرهما، وهو ممنوع، بل له فوائد أحدها : ما لو قال: قصدت أولاهما مجاناً، فإن قلنا: الألف في مقابلة الواحدة ديّن، وتنبين منه بواحدة، حيث إن له تجديد نكاحها بعد ذلك، وإن قلنا: في/ مقابلة الثلاث يديّن، وقد أشار إلى هذه الفائدة صاحب الذخائر ،فقال: قال: ابن الصباغ: ليس لهذا الخلاف فائدة فقهية[٢]، وليس كذلك بل إذا قلنا: الألف في مقابلة واحدة من الثلاث يكون الحكم فيه كالحكم فيه إذا قال لها: أنتِ طالق طلقتين: إحداهما بألف على قول الختن[٣]، ثم يختلف الحكم بين إرادة الأولة أو الثانية أو الثالثة، فإن أراد الأولة، رجعت بالألف، ولم يقع ما بعدها، وإن أراد الثانية والثالثة، وقلنا: يصح خلع الرجعية، وقع الجميع، وإلا وقع الطلاق الذي يوقعه بغير عوض، وله الرجعة ما لم يستوف العدد، وعلى قول غيره لا نستفسره، فتوقع الثلاث. وما نقله عن ابن الصباغ فيه نظر، فإن في الشامل: وللخلاف أثر يظهر من بعد[٤]، ونقل في المطلب عنه الفائدة الآتية.

/٦٦أ/

ثانيها: إذا أعاد ذكر الألف، فقال: أنتِ طالق ثلاثاً بألف، فإن قلنا: في مقابلة الثلاث، لم يقترن الحال بين أن يصرّح الزوج بالمال، أو لا يصرّح، وإن قلنا: مقابل

---

(١) فتح العزيز للرافعي ٨/٤٥٥.

(٢) انظر: الشامل لابن الصباغ ، ص ١٣٢.

(٣) أبو عبد اللّه محمد بن الحسن بن إبراهيم الفارسي ثم الاستراباذي، ويقال : أبو عبدالله الختن ، لأنه كان ختن الإمام أبا بكر الإسماعيلي ، أي زوج ابنته ، أحد أئمة الشافعية الورعين والمقدّمين في الأدب ومعاني القرآن والقراءات، ومن المبرّزين في النظر والجدل ومن مصنفاته :شرح التلخيص ،مات سنة ٣٨٦هـ بجرجان ، انظر: طبقات الشافعية الكبرى للسبكي ٣/١٣٦، طبقات الشافعية للإسنوي ١/٢٢٣.

(٤) انظر: الشامل لابن الصباغ ، ص ١٣٢ وهو كما ذكره صاحب الذخائر .وانظر: البيان للعمراني ١٠/٥١.وانظر:المطلب العالي لابن الرفعة ، تحقيق: آل سنان ص١٣٩ .

واحدة، والزيادة لغو، كان الحكم كما قاله القفّال، ويلزم على قياس القفّال، أن لا يقع إلا واحدة، وقد قيل به.

ثالثها: إذا قال: أنتِ طالق، ثم مات قبل قوله: ثلاثاً، فإن قلنا: في مقابلة الثلاث، لم يستحق إلا الثلث، وإن قلنا: في مقابلة الواحدة استحقها.

رابعها: أن القائل بالمقابلة يلزمه ألا يُوقع إلا طلقة؛ لأن مقتضى المقابلة وقوع الطلقتين مجاناً، وذلك يقتضى الرجعة، ووقوع الطلاق بالخلع يقتضى أن لا رجعة، وحينئذ إذا وقعت الثلاث دفعة واحدة اقتضى الجمع بين متناقضين في شيء واحد، وإن قلنا: يسبق الرجعي، فتخرّج على مخالعة الرجعية، وإن قلنا: يسبق الخلع، اقتضى عدم وقوع طلقتين.

قوله:(ولو أعاد في الجواب ذكر الألف، فأوجه: أصحها: أنه كما لو لم يعد حتى تقع الثلاث، ويستحق الألف لما سبق، والثاني عن القفّال: تقع الثلاث، ولا يستحق إلا ثلث الألف، والثالث لا يقع شيء، ولم أر ذكره إلا في الكتاب[1]، والرابع: تقع واحدة بثلث الألف، وحق هذه الوجوه أن تطرد فيما إذا لم يعد ذكر الألف، وإن لم يذكر هناك)[2] إلى آخره.

فيه أمران: أحدهما: قوله: إن الثالث لم يره إلا في الوجيز عجيب، فقد صرّح به في الوسيط هنا، وحكاه الإمام في آخر كتاب الطلاق عن بعض الأصحاب[3].

الثاني: ما حاوله من/ طرد الأوجه فيما إذا لم يعد الألف، قد أشار إليه صاحب البيان إلا أنه ذكرها مطلقة، لم يقيدها بذكر المال، وهذا يرد قول الرافعي: لم يذكروها هناك، فإنها مذكورة بمقتضى الإطلاق، وفي البحر نحو البيان. ويمكن أن يقال: إن هذه الأوجه خلا الأول -فإنه لا سؤال عليه- صادرة ممن يعتقد من الأصحاب، أن الألف في الأولى

/٦٦ب/

(١) الوجيز للغزالي ٥٣/٢.

(٢) فتح العزيز للرافعي ٤٥٥/٨-٤٥٦..

(٣) انظر: نهاية المطلب للجويني ٣٢٩/١٤.وقال :وهذا غريب جدا .

في مقابلة طلقة واحدة، وحينئذ، فقول الرافعي: إن الألف إما أن تقدّر بما بدا منه[1] ،أو لا تكون كذلك، إن كان الثاني وجب أن تطلق ثلاثاً، ولا يلزم شيء من المال، وإن كان الأول، فأي فرق بين أن يذكره لفظاً، أو لا يذكره، والمعنى واحد، والفرق: أنا في الأولى نقدّرها عائدة، ولكن في طلقة واحدة حتى لا يختلف الجواب والسؤال، وفي الثانية لا يمكن هذا؛ لأنه صرّح بالمقابلة بالنسبة إلى كل واحد، فثار الخلاف من هنا.

سألته الطلاق على دراهم فطلق على دنانير

قوله:(ولو قالت: طلّقني على كذا درهماً، فطلّقها على دنانير، كان مبتدئاً بكلامه ،فننظر أيتصل به قبول أم لا ؟ ،وبمثله أجاب الحناطي فيما إذا قالت: طلّقني بألف درهم، فقال: طلّقتك بألف دينار) [2].انتهى

وفي البيان: لو سألته الطلاق بألف، فطلّق بألفين، أو ألف وثوب، فهو مبتدئ ،وفيه أيضاً عن القاضي أبي الطيب أنه إذا قال:خالعتك بألف، فقبلت بألفين، بانت بألف، وقال المسعودي[3]:لا تطلق، وفيه أيضاً لو قالت: طلّقني بألف، فطلّق ثلاثاً، استحق

(١) من هنا إلى قوله: والمعنى واحد مضافة في الهامش.

(٢) فتح العزيز للرافعي ٨/٤٥٧.

(٣) أبو عبد اللّه، محمد بن عبد الملك بن مسعود بن أحمد المروزي، المعروف بالمسعودي. أحد أصحاب الوجوه كان إماما مبرزا عالما زاهدا ورعا حسن السيرة ، وشرح مختصر المزني مات سنة نيف وعشرين وأربعمائة بمرو. انظر: طبقات الشافعية للإسنوي٢/٢٠٥ ،طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة١/٢١٦.

الألف[1].وإن طلّق أقل من ثلاث قال الصيمري[2]: فإن قالت: أردت ما أجابني به، أو أقل استحق الألف، وإن أراد أقل من ثلاث روجعت كما تقدم[3].

قوله:(**ولو قالت**: **طلّقني واحدة بألف، فقال**: **أنتِ طالق وطالق وطالق، روجع**)[4] إلى آخره.

فيه أمران: أحدهما: ما حكاه عن الشيخ أبي إسحاق من إيراد هذا التفصيل، فيما إذا ابتدأ الزوج فيه مناقشة، فإن عبارة المهذب ليست صريحة فيه[5]، ولهذا فهم صاحب الاستقصاء، أنه في جواب الزوج سؤال المرأة عكس ما فهمه الرافعي، والظاهر أن كلام المهذب أعم من ذلك ،فإنه ذكرها في فصل مستقل بعد فصل السؤال، فيمكن عوده إليه ،ويمكن أنه مستقل ،وهو الذي فهمه الرافعي ،ولا يبعد حمله على الابتداء وعلى الجواب، فالحكم صحيح، فيحمل على كل منهما. نعم مقتضى ما قاله الرافعي إذا لم ينو شيئاً، وهذا القسم لم يذكره الشيخ أبو إسحاق أصلاً.

الثاني: قوله: إن قال: أردت الثالثة وقعت الأوليان بلا عوض، والثالثة على الخلاف[6] .انتهى.

---

(١) انظر: البيان للعمراني ١٠/٤٩-٥٠.

(٢) أبو القاسم، عبد الواحد بن الحسين بن محمد الصّيمريّ. البصري ، والصيمر قيل :نهر من أنهار البصرة ،كان أحد أئمة الشافعية وأصحاب الوجوه ، وكان حافظا للمذهب حسن التصانيف ومن تصانيفه: الإيضاح، الكفاية ، والإرشاد شرح الكفاية، مات بعد ٤٠٥هـ انظر: طبقات الشافعية للإسنوي٢/٣٧ ، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ١ /١٨٥.

(٣) انظر: البيان للعمراني ١٠/٥٧.

(٤) فتح العزيز للرافعي ٨/٤٥٧.

(٥) انظر: المهذب للشيرازي ٢/٤٩٧

(٦) فتح العزيز للرافعي ٨/٤٥٧

أي في خلع الزوجية، وهذا بناه على ما رجّحه أولاً ، أن مخالعة الرجعية على الثالثة صحيح، فإن/ فيها مزيد فائدة ،وهي الحرمة الكبرى، وإنما القولان على مخالعتها بالثانية قال: وهذا التفصيل لم أره لغيره.

/٦٧أ/

قلت: وقد جزم به بعضهم نقلاً عن الشيخ أبي حامد، فقال: وإن أراد الثالثة بالألف، وقعت الأولى، والثانية رجعية ، ووقعت الثالثة بالألف وجهاً واحداً ذكره أبو حامد[١]. انتهى

وكذا جزم به صاحب البحر، فقال: وإن أراد الثالثة، بانت بالألف بها قولاً واحداً؛ لأنها لا تستفيد بها فائدة، وهي أنها صارت لا تحل إلا بعد زوج، بخلاف ما إذا أراد بالألف الثانية، فإنها حرمت بالأولى، فلم تفد الثانية غير التحريم، وهو موجود قال: فخرج من هذا أن خلع الرجعية بالثالثة يصح قولاً واحداً، وبالثانية فيه قولان[٢].انتهى

قوله:(ولو قال: أردت مقابلة الكل بالألف، وقعت الأولى بثلث الألف، ولغت الأخريان)[٣].انتهى

وهذا حكاه في البحر عن أبي حامد وحده ،فقال: وإن أراد أنها في مقابلة الكل، فقال أبو إسحاق: لا تقع إلا الأولى؛ لأنه إذا قصد بالأولى لم يقع بعده طلاق، قال: وظاهره استحقاق كل الألف، وقال القفّال: ظاهر المذهب أن الألف في مقابلة الكل، فتقع الثلاث. قال: وعندي تقع الثلاث، ويستحق ثلث الألف ،وقيل: تبين بالأولة بثلث الألف، ذكره الإمام أبو حامد[٤].

---

(١) انظر: روضة الطالبين للنووي ٤٢٢/٧.

(٢) انظر: روضة الطالبين للنووي ٤٢٢/٧.

(٣) فتح العزيز للرافعي ٤٥٧/٨.

(٤) انظر: روضة الطالبين للنووي ٤٢٢/٧.

قوله:(**وإن لم تكن نية، قال صاحب التهذيب: تبين بالأولى**[1])[2].

واعلم: أن صاحب التهذيب لم يذكر هذا في هذه الصورة التي صوّرها الرافعي، بل صوّر المسألة بما إذا قالت: طلّقني واحدة بألف، فقال: أنتِ طالق وطالق وطالق، واحدة بألف، سئل، فإن أراد مقابلة الأولى بألف إلى آخره[3].

لكن جعله من أقسامها ما إذا أراد مقابلة الكل بالألف ممتنع مع هذا التصوير، وإنما يجيء في تصوير الرافعي –أعني– إذا لم يقل: واحدة بألف، وقد جزم في التتمة، فيما إذا لم تكن نية بوقوع الثلاث، ويلزمها جميع الألف، كما لو قالت: طلّقني طلقة بألف، فقال: أنتِ طالق ثلاثاً بألف[4].

قوله:(**ولو قالت: ولم يبق للزوج عليها إلا طلقة: طلّقني ثلاثاً بألف، طلقة أحرم بها عليك في الحال، وطلقتان تقعان إذا نكحتني بعد زوج آخر في ذمتك تنجزهما لي حينئذ، أي: أو تعلقهما على نكاحك لي**)[5].

لم يبق لها إلا طلقة وطلبت ثلاثا بألف واحدة منجزة وثنتين في ذمته

واعلم: أن الرافعي صوّر المسألة بما إذا أجابها بثلاث طلقات، ولذلك وقعت في المهذب[6]وغيره من كتب العراقيين، وأما الإمام، فإنه قال في تصويرها: إن الأصحاب– أعني– أصحاب القفّال ذكروا صورتين/ : إحداهما :أن تستدعي منه ثلاث طلقات

/٦٧ب/

(١) التهذيب للبغوي /٥٧١٥

(٢) فتح العزيز للرافعي ٤٥٧/٨.

(٣) التهذيب للبغوي٥/٥٧١.

(٤) تتمة الإبانة للمتولي ، تحقيق: السديس، ص ٤٣٩، مسألة ٣٦٦.

(٥) فتح العزيز للرافعي ٤٥٨/٨.

(٦) انظر: المهذب للشيرازي ٤٩٧/٢.

بألف، واحدة تنجّز الحرمة، واثنتان تلزمهما في الذمة، فإذا نجّز ما يملكه وألتزم طلقتين، قالت المراوزة: يقع المنجز بمهر المثل.

الثانية: أن تقول: طلّقني الواحدة التي تملكها، وعلّق طلقتين على نكاحي ولك ألف، فإذا نجزّها الواحدة، وعلّق الثنتين كما استدعت، فالتعليق مردود، وصيغة استدعائها فاسدة ،وحكم الصورتين واحدة. ثم ذكر ما قاله الرافعي من التخريج على تفريق الصفقة، قال: وهو ترتيب حسن لم يتعرض الناقلون له، ثم ذكر الإمام بحثاً له، أنه يجب جميع المسمى في جانب النص المتقدم، فيما إذا سألت ثلاثاً بألف، فأجابها بطلقة، ولم يملك غيرها على أنه يستحق جميع الألف[1]، وأقامه في البسيط وجهاً[2].

قوله:(**ولو قالت: طلّقني نصف طلقة، أو طلّق نصفي فأجابها**)[3] إلى آخره.

لم يتعّرض لما إذا قالت: طلّقني على ألف، فقال: طلّقت نصفك على ألف، وفي الكافي: أنها تبين. ثم إن قلنا: إن الطلاق يقع على جملتها دفعة لزمها الألف، وإن قلنا: يقع على نصفها، ثم يسري لزمها خمس مائة. قال: وإن قال: يدك طالق يلزمها على الأول ألف، وعلى الثاني مهر المثل. انتهى

(١) انظر: نهاية المطلب للجويني ١٣/ ٤٠٨-٤٠٩.والتخريج الذي ذكره موجود في النهاية قال :ولو جمع الرجل في صفقة واحدة بين عبد يملكه، وعبدٍ مغصوب أو حُرٍّ، وفسد العقد في المغصوب أو الحر، ففي فساده في المملوك قولان، فليكن الأمر كذلك في الطلاق. فإن قلنا بصحة تفريق الصفقة، فيصح الخلع متعلّقاً بالمسمى في الطلاق المنجز. وإن حكمنا بالفساد لم يُرَدّ الطلاق، ولكن نحكم بفساد ما يقابله من المسمى، ثم نفرِّع عليه أنا إذا صححناه، فللمرأة الخيار، بسبب تبعّض المقصود صحةً وفساداً.فإن أجازت، فبكم تجيزه؟ فعلى قولين: أحدهما – أنها تجيز بتمام المسمى. والثاني أنها تجيز بقسطٍ، فيلزمها ثلثُ المسمى، والطلقات في حكم التوزيع متساويةً بلا خلاف بين الأصحاب. وإن فسخت، ارتد البدل بجملته إليها، وكان الرجوع إلى مهر المثل في المذهب الظاهر.

(٢)انظر : البسيط للغزالي ،تحقيق : عوض الحربي ،ص٧٢١.

(٣) فتح العزيز للرافعي ٨/٤٥٨-٤٥٩.

إذا طلبت نصف طلقة بألف أو نصفها أو ثلثها وأجابها

قوله:(فيما إذا قالت: طلّقني نصف طلقة بألف، أو طلّق نصفي أو ثلثي فأجابها ،فلا يخفى أن الطلاق يكمل ببعضه، وأن تطليق البعض تطليق الكل، وكذا لو قال: ابتداء طلّقتك نصف طلقة، أو طلّقت نصفك بألف، فقبلت، وإذا لزم الطلاق، فالظاهر الرجوع إلى مهر المثل، وعن حكاية الإمام وجه، واختاره: أنه يثبت المسمى[1])[2]. انتهى

فيه أمران: أحدهما: جعله ما لو ابتدأ الزوج بمنزلة الأولى حتى يأتي الخلاف في **أنه** من التعبير بالبعض عن الكل، أو السراية فيه نظر، أشار إليه ابن الرفعة- يعني- فإنا إذا قلنا: إنه من باب السراية فقد سألته ممكناً، وأجابها إليه، فاستحق المبذول. وإن قلنا: بطريق البعض عن الكل، فالواجب مهر المثل، أو ذاك إنما يصار إليه في جانب الإيقاع لا في غيره، بدليل أنه لو قال: أنتِ طالق ثلاثاً إلا نصف طلقة، لا نقول: إنه عبّر بالنصف عن الكل، وكان سؤالها ذلك بمنزلة ما لو قالت: سألت[3] يمتد تحريمه إلى شهر، فإنه يدوم، ويجب مهر المثل ،بل يجب أن يقال هنا: إن قلنا: إن ذلك من باب التعبير بالبعض، استحق المسمى أيضاً؛ لأن ذلك في جانب الإيقاع، وقولها مرتب عليه، فينتظم منهما إيقاع طلقة كاملة على كلها بألف، وقد قبلتها، فصح الخلع.

الثاني: أن حكاية المسمى عن الإمام قلّد فيه البسيط، وفيه نظر، فإن قوة كلام الإمام إنما هو احتمال له، لا نقلاً عن الأصحاب، فإنه قال ما نصه :/

/٦٨أ/

(١) انظر: نهاية المطلب للجويني ٤٤١/١٣-٤٤٢.

(٢) فتح العزيز للرافعي ٤٥٨/٨-٤٥٩.

(٣) كأن هنا سقط كلمة : طلاقاً.

لو قالت: طلّقني نصف طلقة بألف، فقال :أنتِ طالق، كيف السبيل؟ هذا فيه تردد من قبل أن ما [استدعته] فاسد في لفظه، وإن كان الشرع [يكمله][1]، وهو بمثابة استدعائها طلاقاً إلى شهر، فإنه يجب مهر المثل، وكذا لو قالت: طلّق يدي أو نصفي بألف، ففي المسألة تردد، والاحتمال في هذه أظهر، فإنها تنبني على اختلاف للأصحاب- يأتي- فيما إذا قال: نصفك طالق، هل يصادف الطلاق النصف ويسري، أو يكون عبارة عن تطليق الكل؟ والظاهر في المسألتين الرجوع إلى مهر المثل[2]. انتهى

وهذا ظاهر في أن التردد له ،لا للأصحاب، ثم إنه أبدى في الصورة الأولى، وهي ما إذا شاءت نصف طلقة وجه الرجوع إلى مهر المثل، ولم يبد لإيجاب المسمى وجهاً، وإن أبدى له وجهاً في الصورة الأولى.

قوله:(في الروضة الطرف الثالث في تعليقها بزمان)[3].

تابع فيه الوجيز ، والأحسن في تقييدها؛ لأن بعض الصور ليس فيها حقيقة التعليق.

تعليق الطلاق بزمان

قوله:(قالت: طلّقني غداً ولك عليّ ألف، أو: إن طلّقتني غداً فلك عليّ ألف، أو قالت: خذ هذا الألف على أن تطلّقني غداً، فأخذه لم يصح، ولم يلزم الطلاق؛ لأنه سَلَم في الطلاق، والطلاق لا يثبت في الذمة)[4].انتهى

(١) في المخطوط : استدعاه ولعل الصحيح استدعته كما في النهاية ، فيه أيضا : يحصله وفي النهاية يكمله .

(٢) انظر: نهاية المطلب للجويني ٤٤١/١٣-٤٤٢.

(٣) روضة الطالبين للنووي ٤٢٤/٧.

(٤) فتح العزيز للرافعي ٤٥٩/٨.

كذا جزما به، لكن ذكرا في صورة تعليق الطلاق على المال ما يخالفه، ولكن إذا قالت له: إذا جاء رأس الشهر فطلّقني ولك عليّ ألف، فطلّقها عند رأس الشهر إجابة لها، أن فيه الخلاف في أن الواجب المسمى، أو مهر المثل، والمراد المسمى مع الصحة.

وهذا يعكّر على مسألتنا، فإنه نظر إلى تعليقها، [فمن][1] صور هذه المسألة: إن طلّقتني غداً فلك عليّ ألف، وجزما فيها بالفساد، ومما يشهد لطرد الخلاف ما ذكراه في كتاب الكفارة: لو قال لمالك العبد: إذا جاء الغد فاعتق عبدك عني بألف، فصبر حتى جاء الغد ،فاعتقه فحكى صاحب التقريب عن الأصحاب: أنه ينفذ العتق عنه، ويثبت المسمى عليه، وأشار إلى وجه أنه يستحق فيه المثل دون المسمى، واستصوبه الإمام[2].

قوله:(**ثم إن طلّقها في الغد، أو قبل مجيئه وقع الطلاق بائناً، ولزم المال**)[3]. انتهى

فيه أمران: أحدهما: ما ذكره في الغد قيّده الماوردي بأن لا يكون بعد قضاء القاضي عليه برد الألف وفساد الخلع، فإن كان بعد قضاء القاضي بذلك، وقع الطلاق رجعياً؛ لأن القضاء برد الألف يرفع حكم العقد، فصار كالمطلّق بغير عقد[4].

وقد نوزع الماوردي في ذلك بأن الحكم برد الألف وفساد الخلع، لا يلزم منه الحكم برفع ما ترتب على اللفظ المذكور من حصول البينونة. نعم إن فرض/ أن الحاكم يرى أنه يقع رجعياً، فحكم بإبطال هذا اللفظ، وارتفاع ثبوت المال عليه، جاء ما قاله الماوردي.

/٦٨ب/

---

(١) كلمة غير واضحة وكأنها فمن .

(٢) روضة الطالبين للنووي ٢٩٤/٨.

(٣) فتح العزيز للرافعي ٤٥٩/٨.

(٤) الحاوي الكبير للماوردي ٣٣٧/١٢،في مسألة : أخذ منها ألفا على أن يطلقها إلى شهر...الخ

الثاني: ما ذكره فيما قبل الغد تابع فيه الوجيز، وهو شيء قاله في الوسيط، وحكاه في البسيط عن الأصحاب، ثم أشار إلى احتمال فيه[1]، وتابعه في الذخائر، وقد نسب الغزالي للتفرد بذلك، وليس في النهاية ولا في غيرها من كتب الأصحاب، والإمام يردد فيها النظر من غير جزم بشيء، فقال: ولو عجّل الطلاق قبل الوقت المؤقت، ففي استحقاقه العوض احتمال من جهة أنه من وجه خالف غرضها، ومن وجه عجّل الفراق. وقد تقدم لهذا نظير ،فيما إذا استدعت الفسخ على قولنا: إن الخلع فسخ، فطلّقها، فكيف يكون الأمر في ذلك ؟ فيه اختلاف لهذا النظر[2].

والأقرب بمقتضى النقل والفقه، أنه يقع رجعياً، أما النقل، فقد قطع به الماوردي بناء على صورة: أخذ منها ألفاً على أن يطلّقها بعد شهر، فإنه إذا طلّقها قبل مضي الشهر، فهو طلاق في غير خلع؛ لأن عقد الخلع كان على إيقاع الطلاق فيه بعد شهر، قال: فعلى هذا يكون رجعياً لا يستحق فيه عوضاً[3]. انتهى

ويشهد له النظر الذي ذكره الإمام، وقد صحّح الرافعي فيه أنه لا يقع الطلاق، وأما المعنى؛ فلأن غرض الزوجة بقاء العصمة، واستمرار حقوقها من النفقة والكسوة التي تجب في ذلك الوقت، وأما ما استشهد به الرافعي من صورة: طلّقها طلقة، فطلّقها ثلاثاً، فلا تشهد لهذه، والفرق، أنه تضمنت الطلاق الثلاث الطلقة وزيادة ،وبعد البينونة فالواحدة لا غرض في بقاء ما بعدها من الطلاق. وأما هنا فغرضها تأخير الطلاق؛ لتستمر لها الحقوق المتعلقة بالعصمة، وليت شعري من أوقع الطلاق هنا بائناً، ما يقول في صورة التعليق الآتية في المسألة الرابعة؟

---

(١) انظر: البسيط للغزالي ، تحقيق : عوض الحربي ، ص٧٢٣.

(٢) انظر: نهاية المطلب للجويني ٤٣٨/١٣.

(٣) الحاوي الكبير للماوردي ٣٣٧/١٢

وهي ما إذا قالت له :علّق طلاقي على مجيء رأس الشهر بألف، ينجز الآن، إن قال: يقع رجعياً، فيلزمه الفرق ولا يجده ،وإن قال: يقع بائناً ،كان خرقاً عظيماً مخالفاً للتعليق الذي طلبته.

قوله:(نعم لو قال: أردت الابتداء صُدّق بيمينه، ويمكّن من الرجعة)[1].

هكذا ذكره الرافعي عقب صورة طلاقها في الغد، وذكره في الروضة عقب فراغه من طلاقها في الغد وقبله، وكلاهما صحيح[2] .

والمقصود أنه حيث أمكن أن يكون طلاقه بائناً، فلو قال هو: لم أرد بذلك جوابها المقتضي للبينونة، ففي النهاية: الظاهر عندنا أنه يُصدّق بيمينه. وذكر أيضاً فيما إذا قالت امرأة لزوجها: طلّقني واحدة بألف، فقال: أنتِ طالق على الاتصال ،وقصد ابتداء الطلاق لا إيقاعه جواباً، أنه لا يصّدق في دعواه ذلك في الظاهر، ويقع فيما بينه وبين الله تعالى/ رجعياً، وفرق بين ذلك وبين ما نحن فيه، بأن الاستعمال هنا اقتضى تصديقه ظاهراً بخلاف المتصل[3]. انتهى وما ذكره في المتصل جزم الرافعي بخلافه كما سبق.

/٦٩أ/

قوله:(وفيما يلزمها طريقان: أصحهما: قولان: أحدهما: مهر المثل، والثاني: المسمى كالقولين في الخلع بالمغصوب ،والثانية مهر المثل قطعاً)[4].انتهى

ما يلزمها إذا علقت الطلاق على زمن معين

(١) فتح العزيز للرافعي ٤٥٩/٨.

(٢) روضة الطالبين للنووي ٤٢٤/٧.

(٣) نهاية المطلب للجويني ٤٣٦/١٣.

(٤) فتح العزيز للرافعي ٤٥٩/٨.

فيه أمران: أحدهما :تعبيره في القول الثاني بالمسمى عجيب، فإن الخلاف مفرّع على فساد الخلع، ومتى حكمنا بالمسمى لم نحكم بفساده ، فالصواب أن نقول: بدل المسمى، وإليه يشير قوله: كالقولين في المغصوب، وعبارة العراقيين سديدة، فإنهم قالوا: وفي القول الثاني بمثل الألف، واعتذر بعضهم عن الرافعي بجواز أن يكون فرضها فيما إذا كان الألف في الذمة، والعراقيون فيما إذا كان معيّناً، وهو مردود ؛لأن الرافعي مثّل بصور الذمة والعين، ثم قال الرافعي: وقد يوجد في بعض النسخ: استحق الألف بدل مهر المثل، والصواب الأول ،وكذا ذكره في البسيط والوسيط[١].

قال ابن الرفعة : وقد ذكر الماوردي وجهاً، أنه يجب المسمى، فيما إذا قالت: لك علي ألف إن طلّقتني في هذا الشهر، ولم تؤخر تطليقي عنه، لكنه لم يطرده في مسألة الوجيز، وقياسه أن يطرده، وقد يفرّق بأن الصيغة فيما ذكره الماوردي شاملة للحال وما بعدها، فوافقت مقتضى المعاوضة من بعض وجوهها، ودفع الأجرة معقداً تبعاً، ولا كذلك في مسألة الوجيز[٢].

قلت: وأغرب المتولي فحكى بعد الطريقين وجهاً بالصحة ولزوم المسمى[٣]، لكنه محمول على تخصيصه بصورة المسألة الثانية، وهي: طلب الطلاق في هذا الشهر كما حكاه الرافعي، أو على وجه فهمه من كلام القاضي أبي الطيب، فإنه حكى الشرط المذكور، وقد وفى به، وإن كان غير لازم في العقد، فلم يسقط شيء من غرضهما، فلا يرجع إلى الغرض شيء آخر.

---

(١) فتح العزيز للرافعي ٨/٤٦٠.

(٢) هكذا في المخطوط وفي المطلب العالي لابن الرفعة ، ص ١٦٢.تحقيق: آل سنان ، وفيه : وجوهها ووقع الآخر مغتفرا تبعا ، ولا جرم كان في بعض نسخ الوجيز ذلك

(٣) انظر: تتمة الإبانة للمتولي ، تحقيق : السديس ، ص ٤٤١-٤٤٢.

وهذا إنما قاله القاضي رداً على الشيخ أبي حامد في جزمه بالتجهيل مع موافقته على فساد الصيغة، وجعل القولين في مهر المثل وفي المسمى.

وقضيته: لم يرجّح شيئاً من الطريقين، وقال في الروضة: المذهب والمنصوص مهر المثل، والثاني: قولان[1] ، فمن صحّح طريقة القطع، وبها جزم الشيخ أبو حامد، ونقلها الرافعي عن البغداديين، ويؤدها اتفاقهم في الصداق إذا شرط ما يفسده، أن الرجوع إلى مهر المثل من غير نظر إلى بدل المسمى؛ لوجود الجهالة فيه بالشرط الفاسد.

الفرق بين إجابتها وهو عالم بالبطلان أو جاهل

قوله:(وهل يفرّق بين أن يسعفها وهو عالم ببطلان ما جرى بينهما، أو يسعفها وهو جاهل ،عن القاضي الحسين وجه بالتفرقة حتى لا يجب شيء إذا كان عالماً، بل يقع رجعياً، وهو ما أورده في التهذيب /،وأشار إلى ضعفه الإمام[2]، واستشهد بالخلع على الخمر ونحوه، فإنه لا فرق في ثبوت المال بين العلم والجهل)[3].انتهى

/٦٩ب/

وقضيته :أنه احتمال للإمام، وليس كذلك، بل نقله عن الجمهور، وهو مقتضى إطلاقهم كما قال، وأضرب في الشرح الصغير عن ذكر مقالة القاضي، فدل على أن المذهب عنده عدم الفرق.

(١) روضة الطالبين للنووي ٧/٤٢٤.

(٢) انظر: نهاية المطلب للجويني ١٣/٤٣٦.

(٣) فتح العزيز للرافعي ٨/٤٦٠.

قوله:(وإن قالت: لك ألف إن طلّقتني، لا يشترط وقوعه في المجلس، وفيما إذا قالت: متى طلّقتني فلك ألف يشترط التطليق في المجلس، والفرق: أن كلمة متى ظاهرة في جواز التأخير)[1].

وما ذكره هنا من أن كلمة متى ظاهرة، يخالف ما ذكره في الباب الأول أنها صريحة في جانب الزوج، وسبق هناك الجمع بين الكلامين.

تعليق الطلاق بصفة على عوض

قوله:(وإذا علّق الطلاق بصفة على عوض، فقال: إذا جاء الغد فأنتِ طالق على ألف، فقبلت، أو سألته التعليق على ذلك، فأجابها، وقع الطلاق عند وجود المعلّق عليه على مقتضى التعليق ،وقيل :لا. ويشترط القبول على الفور، وإذا قلنا: بثبوت المسمى، ففي التتمة وجهان في أنه متى يلزمه تسليمه: أحدهما: عند وجود المعلّق عليه، والثاني: في الحال[2]**، وهو اختيار ابن الصباغ ،وكذا ذكره في المهذب**[3]**، وهو الوجه لتمام شقي العقد، وفي مجاميع الإمام، وصاحب الكتاب**[4]**: أن المال إنما يجب عند البينونة)**[5] .انتهى

فيه أمور: أحدها: ما حكاه عن مجاميع الإمام صرّح في النهاية، بأنه لا خلاف فيه[6].

---

(١) فتح العزيز للرافعي ٨/٤٦٠.

(٢) انظر: تتمة الإبانة للمتولي ، تحقيق: السديس ، ص٤٤٤، مسألة :٣٧٢.

(٣) لعله التهذيب فقد أشار لذلك فيما قاله في قوله : وهو الوجه لتمام شقي العقد ويأتي في الصفحة التالية .

(٤) الوجيز للغزالي ٢/٥٣

(٥) فتح العزيز للرافعي ٨/٤٦١-٤٦٢.

(٦) انظر: نهاية المطلب للجويني١٣/٤٣٨

وينبغي أن يقال: إن كان العوض في مقابلة الطلاق، فيجب عند نفوذ الطلاق، وإن كان في مقابلة المعوض، وهو البضع ،فينبني على العلة مع المعلول، أو بينهما ترتيب زماني.

الثاني: أطلق القول بالاستحقاق عند الطلاق، وهو شامل لما إذا طلّق في الغد أو قبله، وهو في الأول ظاهر، وأما فيما قبله، ففيه نظر، فإنها لم ترض بالالتزام إلا في الغد، وقد قطع الماوردي وغيره: بأنه يقع رجعياً، ولا شيء له ؛لأنه خالف غرضها[1]و، هذا هو الراجح، لكن قد توجه قضية الإطلاق، بأنه تلف عليها نصفه ، وملكته.

واعلم: أنهم حكوا هنا خلافاً في استحقاقه، وصحّحوا مهر المثل في باب الوكالة إذا قلنا: تعليق الوكالة يصح، فشرطها عالماً يبطل ويرجع إلى أجرة المثل، بلا خلاف.

وفي باب الكتابة: إذا قال: إذا جاء رأس الشهر فقد كاتبتك ،لا يصح، وكأن الفرق أن فيها تعليق، فيعظم الغرر، وذكروا في كتاب الكفارات عن صاحب التقريب أنه لو قال: اعتق عبدك عني غداً بألف، ففعل، استحق[2].

وقضيته: استحقاق المسمى في مسألتنا، إلا أن يقال: لحظ /المعاوضة هنا أقوى، إذ العتق يصح التزامه للغير في الذمة، بخلاف الطلاق الثالث.

/١٧٠أ/

قوله:(**وهو الوجه لتمام شقي العقد**)[3].

هذا التوجيه للزومه في الحال، قد يخرج اللزوم في الحال ما إذا قالت المرأة: إذا جاء الغد فطلّقني ولك ألف، أو قالت: علّق طلاقي في الغد على ألف، فإن الحكم كما لو قال:

(١) الحاوي الكبير للماوردي ٣٣٧/١٢.

(٢) انظر : روضة الطالبين للنووي ٢٩٤/٨

(٣) فتح العزيز للرافعي ٤٦٢/٨.

الزوج أنتِ طالق غداً على ألف بالنسبة إلى صحة الخلع، ووجوب المسمى أو فساده ،ووجوب مهر المثل، لكن هنا لا يتصور القول بوجوب المسمى، إذ لم يحصل لا تنجيز ولا تعليق.

الرابع: ما حكاه عن اختيار ابن الصباغ هو كذلك، لكنه اختاره من عند نفسه، ولم يحك في المسألة شيئاً عن غيره، وأما قوله: وكذلك ذكره في التهذيب أي: أن المال ثابت في الحال على الوجهين فيه نظر، فإن مراده بالوجهين: الوجهان المنقولان عن التتمة، وليس في كلام البغوي ما **[يعني]**(١) ذلك(٢).

غايته أنه جزم على قولنا: إن المسمى صحيح بوجوبه في الحال، فمن أين لنا أن البغوي يلحظ تأخير التسليم على هذا إلى وقت وجود الصفة؟

الخامس: أن الجرجاني في الشافي قال: إنا إذا قلنا :إن الخلع فسخ، فهل يجوز تعليقه على الضمان بأن يقول: إذا جاء رأس الشهر، فقد خالعتك على ألف؟ فيه وجهان: أحدهما :نعم كالطلاق ،والثاني: لا ؛لأنه معاوضة كالبيع ، وإذا قلنا: إنه طلاق جاز تعليقه على الصفات(٣). انتهى

وهو غير ما نحن فيه، فإنه جزم على قول الطلاق بالجواز، وحكى الخلاف على قولي الشيخ، وما نحن فيه الخلاف ثابت مع أنه طلاق جزماً، فإنه يصوّر بلفظ الطلاق فليتأمل ذلك!

(١) في المخطوط يعطي ولعلها يعني تبينا لمعنى الجملة .

(٢) انظر التهذيب للبغوي٥/٥٧٢.

(٣) لم أجده.

قوله:(ولا شك أنه لا رجوع لها بعد القبول)[1]. انتهى

وهذا جزم به الإمام، فقال: إذا أوقع طلاقاً معلقاً على مال، فقبلت، ثم أرادت الرجوع قبل الطلاق، قال الإمام: لا سبيل إليه، فإن الأمر يستقل بالتعليق والقبول، سواء حكمنا بصحة المسمى، أم بفساده لتعلق الطلاق بالمال تعليقاً لا يستدرك ،وليس كما استدعت منه أن يطلّقها غداً ،فإنها تملك الرجوع حتى لو رجعت، فطلّقها إسعافاً لها، ولم يشعر بالرجوع نفذ رجعياً. وقد ينقدح فيه اشتراط بلوغ الخبر كالتوكيل والعزل، والأظهر: أنا لا نشترط ذلك؛ لأنه في حكم الرجوع عن أحد شقي العقد قبل صدور الشق الثاني من الآخر[2].

الخلع من الأجنبي

قوله:(الخلع من الأجنبي جائز، والتزام المال من عند نفسه فداء للمرأة، كالتزام المال ليعتق السيد عبده ،وقد يكون له به غرض، بأن كان الزوج ظالماً بالإمساك، وتعذر إزالة يده، أو كان يسيء العشرة ،ويمنع الحقوق، فأراد المختلع تخليصها)[3] .انتهى

/٧٠ب/

وقوله: وقد يكون/،جواب عن سؤال مشهور، وهو: أن قياس الطلاق في هذا على العتق لا يحسن؛ لأن العتق مطلوب شرعاً، فتوسع في تحصيله، والطلاق مبغوض.

وأجاب الأصحاب: بأنه قد يكون له غرض شرعي **[نظير]**[4] العتق كما ذكروه، بل قال الإمام: شبه الشافعي رضي الله عنه خلع الأجنبي بفداء الأسرى[5]، وجعل

---

(١) فتح العزيز للرافعي ٤٦٢/٨.

(٢) نهاية المطلب للجويني ٤٤٠/١٣-٤٤١.

(٣) فتح العزيز للرافعي ٤٦٢/٨.

(٤) في المخطوط تنظير ولعلها الصحيح نظير .

(٥) نهاية المطلب للجويني ٤٥٤/١٣.

الماوردي من الأغراض الصحيحة: أن يكون للأجنبي غرض في نكاحها، فيستنزل الزوج بالخلع عنها[1]، وفيه نظر.

صحة الخلع من الأجنبي مفرع على أن الخلع طلاق وأن الزوج يستقل به

قوله:(وذكر الأئمة أن صحة الخلع مع الأجنبي مفرّع على أن الخلع طلاق، وأن الطلاق يستقل به الزوج، فجاز أن يسأله الأجنبي على مال، أما إذا قلنا: إنه فسخ، فالفسخ من غير علة لا ينفرد به الرجل، فلا يصح طلبه منه، ولا يجيء هذا الخلاف، فيما إذا سألته بلفظ الطلاق، فأجاب؛ لأن الفرقة الحاصلة عند استعمال لفظ الطلاق طلاق لا محالة، وإنما الخلاف في لفظ الخلع)[2].انتهى

وما قطع به على القول بالفسخ إنه لا يصح، ذكره الإمام[3] وغيره، وهو المعروف، وينبغي أن يصح كما هو مشهور الحنابلة، وقد أشار إليه الشيخ أبو إسحاق في كتابه في الخلاف.

قوله:(ولو قال الأجنبي: طلّقها ولك عليّ ألف، أو وعليّ ألف فطلّق، وقع بائناً، ولزمه الألف)[4]. انتهى

وما ذكره في الصيغة الأولى من اللزوم، وإن لم يقل: عليّ، تابع فيه البغوي[5]، وعن

---

(١) انظر: الحاوي للماوردي ٣٤٥/١٢.

(٢) فتح العزيز للرافعي ٤٦٢/٨.

(٣) انظر: نهاية المطلب للجويني ٤٥٣/١٣.

(٤) فتح العزيز للرافعي ٤٦٢/٨.

(٥) انظر: التهذيب للبغوي٥٧٤/٥.

القاضي الحسين: لو قال: طلّقها ولك ألف، ولم يقل: عليّ، إن قلنا: لو خالعته المرأة لم يلزمها شيء فهنا أولى، وإن وجب عليها فهنا وجهان[١].

وقال الإمام: وإن قال: ولك ألف، فقد ذكرنا تردداً في استدعاء المرأة بهذه الصيغة، والأجنبي مرتب عليها، فإنه أبعد عن غرض الخلع، فكان جانبه أولى بذكر الصلة[٢].

وقول الزوجة للأجنبي: سل زوجي تطليقي على كذا درهم (توكيل) سواء قالت: عليّ، أو لم تقل. انتهى

وقضيته: أن له الرجوع، وفي النهاية: إن شرطت له الرجوع رجع، وإن أطلقت فوجهان، قال: وفي نظيره من الضمان إذا ضمن بالإذن، ولم يشترط الرجوع خلاف[٣].وقال في البحر: لو قالت لأجنبي: سل زوجي طلاقي بألف، ففعل فطلّق، فله عليه الألف، ثم للوكيل أن يرجع عليها، وإن لم تقل المرأة: على أن ترجع به عليّ، أو على أني ضامنة، ونص الشافعي: أنه لو افتدى أسيراً بأمره رجع عليه بالفداء[٤]. وفي الكافي: لو قال الوكيل: بألف عليها ،فالزوج يأخذ منها، وإن قال: بألف، فالزوج يأخذ منه، ثم يرجع هو عليها[٥].

قوله:(إذا وكلت أجنبياً في الخلع، فخالع، وأطلق، قال في البسيط والوسيط: إن مطلقه يقع عن الوكالة[٦]، والقياس الظاهر، أنه يقع له / لا للموكل، كما في الشراء، وقد يفرّق بأن الأصل وقوع العقد لمن يحصل له فائدته، والشراء تحصل فائدته

/٧١أ

(١) انظر: المطلب العالي لابن الرفعة ، تحقيق : آل سنان ، ص ١٧٨.

(٢)انظر : نهاية المطلب للجويني ١٣/٤٥٥.وفيه غرض الخلع بدل عوض الخلع والمثبت من المخطوط .

(٣) نهاية المطلب للجويني ١٣/٤٥٣-٤٥٤.

(٤) انظر: الأم للشافعي ٤/٢٥٢.

(٥) لم أجده .

(٦) البسيط للغزالي ، تحقيق: عوض الحربي، ص ٧٣١.

توكيلها الأجنبي في الخلع

لكل من يقع له ،ومباشرة العقد أولى بحصول منفعة العقد له من غيره، وفي الاختلاع تعود الفائدة إليها، فكان صرف العقد إليها إذا أمكن أولى من صرفه إلي غيرها)[1].انتهى

فيه أمران: أحدهما: هذا الذي ذكر أنه القياس، ولم يستحضره نقلاً، عجيب! فإنه المنقول في المذهب[2] ، وما قاله الغزالي اختيار له، وقد صرّح الإمام بأنه :إذا أطلق ولم ينوها، نزّل الخلع عليه، وصار خلع أجنبي، وانقطعت الطلبة عنه. قال: وهذا بيّن لا إشكال فيه[3] . وهو قضية كلام الماوردي وابن الصباغ والمتولي وغيرهم؛ لأنهم قاسوه على الوكيل بالشراء ، وقد أيّد ابن الرفعة كلام الغزالي بنص الشافعي[4]، واتفاق الأصحاب على: أن الوكيل إذا خالع على أكثر مما أذنت فيه، ولم يضف العقد إليها ولا إلى نفسه، بل أطلقه، أن المرأة لا تسلم عن الغرم، وإن اختلف في مقداره ، ولولا انصراف العقد إلى جهة الوكالة، لكانت لا تغرم شيئاً[5]. انتهى

وفيما قاله نظر، ومراد الشافعي والأصحاب بالإطلاق، أنه لم يضف المال إليها، ولا إلى نفسه ،لا إطلاق الخلع من غير نية ،وقد صرّح الإمام بانصرافه إليه، إذا أطلق المخالعة ولم ينو الوكالة مع نقله اتفاق الأصحاب: أنه لا ينصرف إليه عند الإطلاق – يعني- إطلاق ذكر المسمى[6]، ولو رأى ابن الرفعة كلام الإمام لما قال ذلك.

(١) فتح العزيز للرافعي ٤٦٣/٨.

(٢) انظر: مغني المحتاج للشربيني ٤٥١/٤.

(٣) نهاية المطلب للجويني ٤٨٦/١٣.

(٤) انظر: الأم للشافعي ٢١٩/٥.

(٥) انظر: المطلب العالي لابن الرفعة ، تحقيق : آل سنان ، ص١٨٠.

(٦) انظر: نهاية المطلب للجويني ٤٨٣/١٣.

وبالجملة فلا يبعد إثبات خلاف في المسألة، فإنها تشبه ما لو وكّل من له النصف في عقد شريكه صاحب النصف الآخر في عتق نصيبه، فقال الوكيل: أعتقت نصفك وأطلق، ولم ينو شيئاً، فيه وجهان: أحدهما: يقع عن الموكل؛ لأنه الآمر به، والثاني: يعتق نصيب نفسه ، ورجّحه النووي[1]؛ لأنه لا يحتاج إلى نية، ونصيب شريكه يحتاج لها، ولم ينو. فعلى الأول: يقع الخلع عند الإطلاق إلى الزوجة ؛ لتقدم إذنها كما أخرجته من نص الشافعي وأصحابه، وعلى الثاني: ينصرف إلى الوكيل، وقد يفرّق بين العتق والخلع بما فرّق به الرافعي بينه وبين العتق[2] .انتهى

وقد ذكرنا أن الإمام صرّح بالمخالعة، فلا حاجة للاستنباط.

الثاني: أن هذا يجب تقييده بما إذا كان الوكيل يمكنه أن يختلع عن نفسه، وهو مطلق التصرف، أما المحجور عليه لسفه، إذا وكلته أن يختلعها من زوجها بمال، فخالع وأضاف إليها، فقد قدّم الرافعي عن التتمة، أنه يصح إذ لا ضرر في ذلك عليه[3]،فإذا فرض هنا أن الوكيل بنفسه –يعني– أن يجعل تصرفه عنها، أو يلغي النية، إذ لا سبيل إلى/ جعله عنه.

/٧١ب/

قوله:(في قول الوجيز: وإن لم يصرّح بالسفارة[4]، ونوى النيابة، تعلق به العهدة كما في الشراء[5] يريد بقوله: كما في الشراء: أن الوكيل بالشراء إذا اشترى في الذمة، ونوى موكله، ولم يصرّح بالوكالة يطالبه البائع بالثمن مع الاعتراف بوكالته

---

(١) انظر: روضة الطالبين للنووي ١٣١/١٢.

(٢) انظر: فتح العزيز للرافعي ٤٦٣/٨.

(٣) انظر: فتح العزيز للرافعي ٤٢٨/٨

(٤) المراد بالسفارة هنا النيابة ، وأصل السفارة الإصلاح ، وسمي الرسول سفيرا لأنه يسعي في الإصلاح ، انظر فتح العزيز للرافعي ٤٦٣/٨.

(٥) الوجيز للغزالي ٥٤/٢.

،وهذا هو الأظهر ،وفيه وجه أنه لا يطالب إلا الموكل، فيجوز أن يعلَّم قوله: كما في (الشراء) (بالواو) لذلك، وهذا الخلاف قد مر في موضعه[1]**، ويمكن أن يجيء مثله، فيما نحن فيه)**[2]. انتهى

وهذا الذي حاوله صحيح، بل جريانه هنا أولى؛ لأن مطالبة الوكيل في الشراء؛ لأجل أن العقد لا يحصل إليه، وههنا لا يتأتى ذلك، وأيضاً فكما تقدّم أن الفائدة تتعلق بالمرأة دون الوكيل.

أبو الزوجة مثل الأجنبي في خلعها

قوله:([أبو][3] **الزوجة في اختلاعها كالأجنبي، فإن اختلع بمال نفسه فذاك، وإن اختلع بمالها وصرّح بالنيابة أو الولاية، لم يقع الطلاق، وإن صرّح بالاستقلال، فكالاختلاع بالمغصوب، والأظهر وجوب مهر المثل، وإن لم يتعرض لنيابة ولا استقلال ،وقع رجعياً كمخالعة السفيهة)**[4].انتهى

وهذا التفصيل تبع فيه الغزالي، وقال ابن الرفعة: إنه من فقه الإمام، لكن الإمام من بعد أبدى تردداً فيه[5] ،ثم قال ابن الرفعة: ونص الشافعي في الأم بإطلاقه يقتضي وقوع الطلاق في كل الصور[6].

وإذا قيل به، فالظاهر أنه رجعي، ويحتمل أن يقال: إنه بائن أي: فيلزمه مهر المثل على الأظهر، وهو كما قال.

(١) انظر: فتح العزيز للرافعي ٥/٢٥٠

(٢) فتح العزيز للرافعي ٨/٤٦٣.

(٣) في المخطوط إن الزوجة والمثبت هو الصحيح الموافق للمعنى وكما في فتح العزيز ..

(٤) فتح العزيز للرافعي ٨/٤٦٤.

(٥) المطلب العالي لابن الرفعة ، تحقيق : آل سنان ، ص ١٨٩.

(٦) المطلب العالي لابن الرفعة ، تحقيق : آل سنان ، ص ١٩١.

وقضية كلام الجمهور: أن الطلاق يقع رجعياً، أو لا يقع في بعض الصور، ولم يفصّلوا بين أن يصرح بالولاية، أم لا. وقال الماوردي ما حاصله: أنه إذا خالعها على مالها، بأن قال له: طلّقها بألف عجلّها، أو على عبدها، ولم تأذن، فالخلع باطل سواء فيه الرشيدة وغيرها، ثم ننظر: فإن طلّق ناجزاً ، وقع رجعياً ،ولا شيء له أصلاً، وإن قيّد تطليقها على العبد الذي لها ، لم يقع[١].انتهى

ولتشابه الصورتين حُكي عن القاضي حسين، أنه خرّج من الاختلاع بالمغصوب وجهاً: أنه يقع الطلاق بائناً، ويعود القولان في المال الواجب[٢]. انتهى

كان ينبغي أن يقول: ويعود الطريقان ؛لأنه نظير ما لو قال: على هذا المغصوب.

خالعها الأب على أن الزوج بريء من الصداق

قوله:(أما إذا خالعها بالصداق، أو على أن الزوج بريء من الصداق، أو قال [للزوج][٣]: طلّقها، وأنت بريء عن صداقها، فقد نص في المختصر، أنه يقع رجعياً، ولا يبرأ الزوج عن الصداق، ولا يلزم الأب شيء، وأشار الإمام[٤] والغزالي[٥] والسرخسي إلى تخريجه على صحة عفو الأب عن الصداق، ونقله العراقيون عن ابن أبي هريرة، وزيّفوه ،فإن محل ذلك إذا كان بعد الطلاق، وهذا الشرط غير حاصل في الخلع على الصداق / ، فحصل كما ترى خلاف في أن الولي هل له أن يختلع بالصداق مع الحكم بأن له العفو؟ وقد ذكرنا هذا الخلاف

/٧٢أ/

(١) انظر: الحاوي الكبير للماوردي ١٢/٣٣٤-٣٣٥.

(٢) انظر: كفاية النبيه لابن الرفعة ١٣/٣٨٨، وفيه : يقع رجعياً.

(٣) الصحيح : للزوج كما هو في فتح العزيز للرافعي ٨/٤٦٥.

(٤) انظر: نهاية المطلب للجويني ١٣/٤٢٧.

(٥) انظر: الوجيز للغزالي ٢/٥٤.

في كتاب الصداق عند التفريع على أنه هل يعفو؟ والأقوى أنه لا يشترط للقول بصحة العفو تأخر العفو عن الطلاق، بل يكتفى باشتراط عدم تقدمه)[1]. انتهى

فيه أمور: أحدها: جعله الأقوى يناقض ما جزم به في باب الصداق من اشتراط تأخر العفو عن الطلاق.

الثاني: ما ذكره عن العراقيين من تزييف قول ابن أبي هريرة ،حكاه في الشامل عن الأصحاب، ثم قال: وله أن يقول: إن البراءة حاصلة بعد الطلاق[2] .انتهى ، وهذا لم أفهم المراد منه.

الثالث: قوله: إنه حصل خلاف في صحة الخلع بالصداق مع الحكم بصحة العفو، صحيح ما تقدم[3] في الصداق، ولكنه عكس تخريج الإمام والغزالي، فإنه: إن جوّزنا العفو صح، وإلا فالخلاف.

وقد صرّح الماوردي بمثل ما قاله الرافعي فقال: إن خالع بصداقها بعد الدخول، فهو باطل، وإن كان قبله بطل أيضاً، إن قلنا: إنه لا يملك عقدة النكاح، وفي وقوع الطلاق ما مضى من كونه ناجزاً أو مقيداً، وإن قلنا: إنه الذي بيده عقده ،وإنه يملك إبراء الزوج من صداق البكر إذا طلّق قبل الدخول، ففي جواز مخالعته على صداقها وجهان: أظهرهما: المنع؛ لأن الإبراء هناك إنما صار له بعد الطلاق وهنا قبله[4].

وقال الفوراني في العمد: إن كان ممن لا يجوز لأبيها الإبراء عليها كالثيب البالغة كما لو خالعها بعين مالها، وهو عالم بأنه مالها، وإن كانت بكراً غير مدخول بها، فمن

---

(١) فتح العزيز للرافعي ٤٦٥/٨.

(٢) الشامل لابن الصباغ ، تحقيق: بليلة، ص ١٥٣.

(٣) هكذا في المخطوط ويمكن أن يكون فيه سقط

(٤) الحاوي الكبير للماوردي ٣٣٥/١٢.

أصحابنا من خرّجه على القولين في صحة عفوه ،وإليه ذهب ابن أبي هريرة ،ومنهم من لم يجوّز هذا الخلع، فيقع الطلاق رجعياً[1]. انتهى

الرابع: قضية أن النص شامل لجميع الصور التي أوردها، وليس كذلك ،وإنما هو فيما إذا قال: طلّقها وأنت بريء من صداقها، والتسوية بين الصور فيه نظر، وقد فصّل الماوردي هذه الصيغ، فقال: إذا قال الأب: طلّقها وأنت بريء من صداقها، فطلّقها وقع رجعياً، ولا شيء على الأب، وإن قال: طلّقها على أنك بريء من صداقها، فطلّق على هذا، لم يقع طلاقه، وإن قال: طلّقها على صداقها على أني ضامن لك، فطلّقها على ذلك، ينظر إن كان الصداق عيناً ، لم تطلق؛ لأنه مقيد بتملك ملك العين، وهي لا تملك بضمان الأب، وإن كان في الذمة وقع، ولا يلزم الأب ضمان الصداق ،ويكون قد خالع على شيء فاسد، فلزم الأب التمليك، وفي كونه مهر المثل، أو بدل المسمى فيه الخلاف المشهور[2]. انتهى

/٧٢ب/

وفي كلام غيره من العراقيين ما يوافقه على هذا التفصيل/، وقال الروياني في التجربة : لو قال أب الصغيرة: طلّقها، وأنت بريء من صداقها يصح الخلع، وترجع على الأب بمهر مثلها في قوله الجديد، وبمثل مهرها المسمى في قوله القديم ،ولا يبرأ الزوج[3]، وقال القفّال رحمه الله: لا يلزمه شيء؛ لأن ضمان البراءة لا يجوز، وهذا حسن، ولكن خلاف النص[4]. انتهى

---

(١) انظر: المطلب العالي لابن الرفعة، تحقيق: آل سنان ، ص ٢٠٠.

(٢) الحاوي الكبير للماوردي ٣٣٦/١٢..

(٣) انظر: المطلب العالي لابن الرفعة ، تحقيق: آل سنان، ص٢٠٣ .

(٤) انظر: نهاية المطلب للجويني ٤٢٩/٨.

الخامس: في قوله: أو على أنه بريء من الصداق، فيه تجوّز، وإنما يبري عن شطره؛ لأن محل العفو أن يكون قبل الدخول، وقد نبه عليه ،فيما إذا كانت هي المختلعة في كتاب الصداق.

قوله:(واعلم أن القول بصحة الخلع تفريعاً على صحة العفو، إنما يستحق فيما إذا جرى قبل الدخول؛ لأن شرط ذلك القول، أن يكون العفو قبل الدخول)[١] إلى آخره.

فيه أمور: أحدها: قوله: كان العوض أحد النصفين فيه نظر، والقياس أن يجيء فيه الخلاف في تفريق الصفقة[٢]، فإن فرّقنا، رجع القدر الفائت إلى نصف مهر المثل، وإن لم نفرّق، بطل في الجميع، ورجع على مهر المثل. قيل: ويحتمل أن يكون هذا مراد الرافعي، ويكون معنى قوله: والنصف الآخر يسقط من مهر المثل على الجديد، وبدله من مثل أو قيمة على القديم، وقد يقال: يقتضي ههنا القول القديم؛ لأنه مبني على القول بصحة العفو، وهو قديم، لكنه[٣] يعكر على ذلك أن الولي لا يجوز له العفو على أكثر من الصداق، وقد أدّى القول بصحة العفو إلى ذلك. وقد يجاب بأن مراده بقوله: كان العوض أحد النصفين، أي العوض الذي يجوز للولي الخلع عليه، وبذله عوضاً عن بضع الصغيرة، وعلى هذا فلا يرد عليه شيء.

---

(١) فتح العزيز للرافعي ٨/٤٦٥.

(٢) والمراد به أن يجمع بين شيئين فصاعدا يجوز تقديرُ صحةِ العقد في كل واحد، وإما أن تشتمل على شيئين فصاعداً يجوز تقديرُ صحةِ العقدِ في البعض منها دون البعضِ، وهو ثلاثة أقسام في الابتداء أو في الانتهاء أو في اختلاف الأحكام ، وحكم تفريق الصفقة عند الشافعية على قولين ١- الصحة ٢-البطلان انظر : المهذب للشيرازي ٢/٢٤ ، نهاية المطلب للجويني ٥/ ٣١٣، أسنى المطالب للأنصاري ٢/٤٢.

(٣) هكذا في المخطوط ، ولعلها : لكن .

قوله:(فحصل كما ترى خلاف في أن الولي هل له أن يختلع بالصداق مع الحكم بأن له العفو؟ وقد ذكرنا في باب الصداق التفريع على القولين في عفو الصداق[1]**، والأقوى أنه لا يشترط لذلك القول تقديم العفو على الطلاق ،بل يكتفى باشتراط عدم تأخير العفو عن الطلاق؛ لأن الغرض تخليصها من ذلك الزوج، وتأهيلها لرغبة الخاطبين فيها، وهذا الغرض يحصل بالعفو المتقدم)**[2]. انتهى

وهذا الكلام لا ينتظم، وصوابه أن يجعل مكان تقدم تأخر، ومكان تأخير تقديم ومكان المتقدم المتأخر.

إذا اختلع الأب ابنته على أن الزوج بريء من الصداق وأنه ضامن للدرك

قوله:(ولو اختلعا بالبراءة من الصداق وضَمِنَ الدرك،فالذي أطلقه أكثر الأئمة من العراقيين وغيرهم، أنه لا يبرأ، وهل للأب مهر المثل أو بدل الصداق؟ فيه القولان، وكذا الحكم في قوله: طلّقها على عبدها هذا، وعليّ ضمانه، وفيما يلزمه القولان، وحكى الإمام وجهاً، أن الضمان لا أثر له، ويقع رجعياً/ ووجهاً فارقاً بين أن يقول: وأنا ضامن من براءتك من الصداق، وبين أن يصرّح بالمقصود، فيقول: وأنا ضامن للصداق إن طولبت به، أديته عنك، وهذا ما اختاره الإمام[3]**، وجرى عليه الغزالي، فقال: فلو قال: اختلعها، وأنا ضامن براءتك عن الصداق**[4]**)**[5] إلى آخره.

/٧٣أ/

(١) انظر: فتح العزيز للرافعي ٣٢٢/٨.

(٢) فتح العزيز للرافعي ٤٦٥/٨.

(٣) انظر: نهاية المطلب للجويني ٤٢٩/١٣.

(٤) الوجيز للغزالي ٥٤/٢.

(٥) انظر: فتح العزيز للرافعي ٤٦٦/٨.

فيه أمور: أحدها: ما نقله عن أكثر الأئمة من العراقيين وغيرهم، ذكر أبو بكر الفارسي في العيون[1] أن الشافعي نص في الأم على أنه : إذا تخالع أب الصبية وولي المحجور عليها، بأن يترك صداقها، وهو يعرفه على أنه ضامن له الدرك فيه ،كان الصداق لها على الزوج، ويرجع به على من ضمنه أباً كان، أو ولياً أو أجنبياً[2]. انتهى

قال ابن الرفعة: وإذا صح في هذه، مع أن لفظه ينصرف إلى ضمان الدرك بما وقع الخلع به باطلاً، فلأن يصح في الصورة الأولى، واللفظ يشعر بالالتزام ابتداء من غير تعلق بضمان الغير أولى وأحرى ،ولذلك نص في الأم على ما: إذا خالع على عبد من مالها على أن تضمن ما أدركه ،أنه يرجع على الضامن[3]. انتهى

ونقل في البحر عن القفّال: أنه لا يلزمه شيء؛ لأن ضمان البراءة لا يصح، وكأنه قال: ضمنت لك أن تبرأ، ثم قال: وهذا حسن، ولكن الظاهر ما ذكرنا- يعني- الضمان[4]. وقال في الكافي: لو قال الأجنبي: طلّقها على مهرها، وأنا ضامن لها، يقع بائناً وعليه مهر المثل[5].

الثاني: ما نقله عن اختيار الإمام ليس كلامه صريحاً فيه، فإنه قال: إذا قال: خالعها وقد ضمنت لك براءتها عن مهرها، قال الأصحاب: المذهب وقوع الطلاق، ثم هل يجب على الأب مال؟ على وجهين، ثم قال: وذكر بعض المصنفين وجهاً تفصيلاً حسناً، فقال: نراجعه في معنى الضمان، فإن قال: أردت ضمان البراءة في عينها من غير مزيد،

---

(١) –يعني- عيون المسائل للفارسي .

(٢) انظر: الأم للشافعي ٥/٢١٤.

(٣) المطلب العالي لابن الرفعة ، تحقيق: آل سنان ، ص٢٠٢-٢٠٣.

(٤) انظر: التوسط للأذرعي١٠/ ٣٩ب.

(٥) لم أجده .

لغا ضمانه، وإن قال: أردت أنك إذا غرمت أو طولبت عنك، فهذا التزام مالية، فيجوز أن يتضمن ضمانها[1] انتهى. ولم يزد عليه.

(١) نهاية المطلب للجويني ٤٢٩/١٣.وفيه : إذا غرمت أو طولبت ، أديت عنك .....الخ.

الباب الخامس في النزاع

خالع زوجتان تسميان باسم واحد فقبلت إحداهما أو قبلتا جميعا

قوله:(لو كان له زوجتان تسميّان باسم واحد، فقال:خالعت فلانة بكذا، فقبلت إحداهما، فقال الزوج :أردت الأخرى ،وقالت القابلة: بل أردتني، فهو المصدّق ولا فرقة)(١).انتهى

سكت عما إذا قبلت الزوجتان، فهل يصح الخلع مع التي أرادها، ويلزمها المسمى، وعليه البيان كما لو قال: طلّق واحدة، أو لا يصح ؟ الظاهر: الأول، ويعرف من ذلك الحكم، فيما لو قال البائع بحضرة اثنين يسميان باسم واحد: بعت فلاناً داري هذه بألف درهم مثلاً، وقال البائع: أردت فلاناً، أنه يصح/البيع، إلا أن يفرّق بأن الخلع يحتمل ما لا يحتمله البيع، وفي نظيره من النكاح الأقرب البطلان.

/٧٣ب/

خالعها واختلفا في العوض

قوله:(ولو اختلفا في العوض، فقال الزوج: طلّقتك على كذا، وقالت: بل طلّقتني بلا عوض، فهي المصدّقة بيمينها في نفي العوض، ولا يقبل قوله في سقوط سكناها ونفقتها)(٢).انتهى

فيه أمور: أحدها :صورة المسألة أن يقول: طلّقتك على كذا عليك، أو طلّقتك بألف عليك، وأنتِ قد قبلت على ذلك ،وتقول هي: بل طلّقتني على غير عوض، فأما لو قال: طلّقتك على كذا، ولم يقل: عليك، أو قال: بألف ،ولم يقل: عليك، بل قال: على أجنبي، فأنكرت هي العوض حينئذ، فلا يكون القول قولها بيمنها؛ لأنه لم يوجه العوض إليها، والأصل براءة ذمتها، والقول هنا بكون الطلاق بائناً قول الزوج بيمنه؛ لأنه أعرف بتصرفه، ولا نفقة لها حينئذ.

---

(١) فتح العزيز للرافعي ٨/٤٦٦-٤٦٧.

(٢) فتح العزيز للرافعي ٨/٤٦٧.

الثاني: قوله: سكناها ،كذا وقع في الشرحين، وكأنه سبق قلم، وصوابه وكسوتها، فإن السكنى تجب للمختلعة، واقترانه بالنفقة يدل عليه، وحذف المسألة من أصلها من الروضة[(١)]؛ لأنه رآه مستغنى عنه، فإنها لو وافقته على ذلك، لم تسقط سكناها، وإنما يذكر هنا ما تسقط لو وافقته، وهو النفقة ،إذا لم تكن حاملاً منه، ويمكن حمل كلامه على ما إذا سكتت.

الثالث: سكت عن الإرث، ولا خفا أنه لا يرثها، ولو ماتت في العدة، فهل يرثُ منه؟ قضية إعمالهم تصديقها: نعم، ولم أره مسطوراً، كما تجب لها النفقة ،إذا لم تكن حاملاً، إجراء لحكم الرجعية، ولو أراد أن يتزوج أختها أو أربعاً سواها جاز، ولا يتخرّج على الخلاف، فيما إذا قال: أخبرتني بانقضاء عدة الطلاق الرجعي فأنكرت؛ لأنه هناك ينسب الإخبار إليها، وههنا اعترف بالبينونة.

قوله:(ولو قال: خالعتك على العوض الذي سألت، فأنكرت أصل السؤال ،فالحكم فيها كالحكم إذا قال : طلّقتك بعوض، فقالت: طلّقت بلا عوض)[(٢)] .انتهى

خالعها على ما سألت فأنكرت

وهو يفهم تصديقها في نفي العوض، وأنه لا يقبل قوله بسقوط نفقتها، وتحصل البينونة بقوله، والأول والأخير صحيحان، وأما الوسط وهو: أنه لا يقبل قوله في سقوط نفقتها، فإنه متعذر هنا؛ لأن هناك وافقته على أنها مطلقة، ولكنها ادعت أن الطلاق بلا عوض عليها فأنكر، وتجب لها النفقة إلى آخر العدة كالرجعية، أو هي رجعية إذ هي رجعية

---

(١) وفي الهامش : ليس كذلك ولفظه فيها ، لو قال: طلقتك بألف فقالت: بلا عوض صدقت بيمنها في نفي العوض ولا يقبل قوله في سقوط سكناها ونفقتها انتهى كلامه . قاله كاتبه .وهو كما قال الكاتب ، روضة الطالبين للنووي ٤٣١/٧.

(٢) فتح العزيز للرافعي ٤٦٧/٨.

بقولها ،وأما هنا فلو قلنا: تجب لها النفقة والسكنى أبداً، لزم خلاف قولهما أنه تحصل البينونة بقوله، وإن قلنا: تجب النفقة / إلى آخر العدة، فهي لم توافق عليها [مطلقاً][(١)]؛ لإنكارها أصل السؤال.

/٧٤أ/

قلت: والتحقيق هناك أن يقال: فالقول قولها في نفي العوض، ولا نفقة لها في العدة؛ لأنها لا تدعي طلاقها رجعياً، ولها السكنى؛ لاعتراف الزوج بوجوبها عليه، ولو مات لم ترثه بخلاف الأولى.

قوله:(**ولو قالت: طلّقتني بعد طول الفصل، وقال: في الحال، فهي المُصدَّقة في نفي المال أيضاً**)[(٢)].انتهى

والحكم في هذا كالحكم، فيما لو قال: طلّقتك على عوض عليك، فقالت: بل طلّقتني بلا عوض، وقد سبق.

قوله:(**ولو تنازعا على العكس**)[(٣)] إلى آخره.

قيل: هذا التصّور فيه وهم؛ لأنه إذا طلّق بعد طول الفصل على المال السابق، فلم تقبل في اللاحق، فإنه لا يقع الطلاق بالكلية حتى يقال: فيه إن الزوج قال: فلي الرجعة، أو لا رجعة حينئذ فليتأمل هذا الموضع!.

قلت: لأن الزوجة تدّعي إيقاع الطلاق لا على مال، لقوله: بعد طول الفصل ،فوقع الطلاق رجعياً ولا مال، وهي مقرة له بالمال، لكن لا يلزمها ذلك، ولا يجيء فيه الخلاف السابق في كتاب الإقرار، فيمن أقر لغيره بشيء، وكذبه لما بيناه ثَمَّ.

(١) في المخطوط مطلقة ولعل الصحيح مطلقا

(٢) فتح العزيز للرافعي ٤٦٧/٨.

(٣) فتح العزيز للرافعي ٤٦٧/٨.

قوله:(وحكى الحناطي وجهاً، أنه يرجع عليها بأكثر الأمرين من مهر المثل والمسمى في العقد)[١][٢].انتهى

وعبارة الروضة: بأكثر الأمرين من مهر المثل والمسمى الذي ادعته[٣].

وهذه العبارة أحسن، فإنهما لم يتفقا على جريان مسمى معين في العقد.

إذا خالعها على ألف درهم وفي البلد نقد غالب أو ليس فيه نقد غالب

قوله:(إذا خالعها على ألف درهم، وفي البلد نقد غالب،نزّل عليه الخلع، وإن كان هناك نقود مختلفة ولا غالب ،فقد سبق في كتاب البيع، أنه لا يصح البيع هناك بالدراهم المطلقة حتى يبينا نوعاً منها، ولا يكفي نية واحد منهما[٤]**)**[٥].

ونازعه ابن الرفعة في هذا التخريج من جهة أن الكناية ههنا في العوض لا في صيغة العقد، ومحل الخلاف ثَمَّ في صيغة العقد.

قلت : وقد سبق جوابه في الباب الثالث ، وأن الرافعي والغزالي يريان جريانه فيهما، وإن سلِم ما قاله ابن الرفعة، فلا يسلم هذا من نزاع ،فينبغي التخريج من الخلاف الذي نقله الرافعي قبل الباب الثالث من الصداق: أنها لو قالت للولي أو للوكيل: زوجني بما شاء الخاطب، فقال المأذون له: زوجتكها بما شئت ،فإن لم تعرف ما شاء الخاطب، فقد زوجها بمجهول ،فيصح النكاح، ويجب مهر المثل، وإن عرف ما شاء فوجهان: أظهرهما: صحة الصداق؛ لإحاطتها بالمقصود[٦] .انتهى

---

(١) في المخطوط العبد ولعل الصحيح العقد ، لما ذكر آخر العبارة (العقد) .

(٢) فتح العزيز للرافعي ٤٦٧/٨-٤٦٨.

(٣) روضة الطالبين للنووي ٤٣١/٧.

(٤) انظر فتح العزيز للرافعي ٤٦/٤.

(٥) فتح العزيز للرافعي ٤٦٨/٨.

(٦) فتح العزيز للرافعي ٢٧١/٨.

وهذا الخلاف ينبغي أن يجري فيه من طريق الأولى، وقد أشار ابن الرفعة إلى استشكال البيع هنا بما قاله الرافعي/في كتاب النكاح تبعاً للعراقيين والبغوي، فيما إذا كان للرجل بنات، فقال للخاطب: زوجتك بنتي ،ونويا واحدة منهن بعينها، ولم يسمياها ولا أحدهما، أن النكاح يصح[1]، وإذا كان هذا في المعوّض في عقد يشترط فيه الإشهاد، ولا ينعقد بالكناية مع النية، فكيف في المعوّض فيما لا يشترط فيه الإشهاد، وينعقد بالكناية مع النية.

/٧٤ب/

قوله:(لو جرى الخلع بدراهم مطلقة حيث لا غالب، فإن نويا نوعاً فالظاهر الاكتفاء بالنية في لزوم ذلك النوع)[2].

وعبارة الروضة: فالأصح[3]، وعبارة الغزالي: فالظاهر من المذهب[4] ،وهو الذي صرّحت به طريقة القاضي، وصاحب التقريب صحة الخلع بما توافقا عليه.

قوله:(ولو قال: خالعتك على ألف، ولم يذكر جنساً، فالذي نقله في الكتاب: أنه لا يحتمل هذا الإبهام كغيره من المجاهيل[5]**، وحكاه في البسيط عن العراقيين، وقال: كلام القاضي يدل على احتماله**[6] **، وأنت إذا تأملت كتب شيخي العراقيين:**

خالعها على ألف ولم يذكر جنسا

(١) المطلب العالي لابن الرفعة ، تحقيق آل سنان، ص ٢١١.

(٢) فتح العزيز للرافعي ٤٦٨/٨.

(٣) روضة الطالبين للنووي ٤٣٢/٧، وفيها الصحيح وليس الأصح .

(٤) انظر: الوجيز للغزالي ٥٢/٢.

(٥) الوجيز للغزالي ٥١/٢، وفيه :لأن اللفظ لا يحتمله ..الخ

(٦) البسيط للغزالي ، تحقيق: عوض الحربي، ص٧٤٠.

أبي حامد وأبي الطيب، وغيرهما، وجدتها متفقة على ما استخرجته- يعني- في البسيط من كلام القاضي)[١].انتهى

وهو كما قال، فهو الذي أورده البندنيجي وسليم وابن الصباغ والروياني، بل قطع به جمع من المراوزة منهم: البغوي والمتولي، ونسبه الإمام في أثناء كلامه للمعظم، ورجّحه في آخر كلامه[٢]. وللشافعي في الأم ما يدل عليه، وقال ابن الرفعة: ويؤيده ما تقدم في النكاح، أنه إذا كان له بنات، فقال: زوجتك بنتي ،ونويا واحدة بعينها انعقاد النكاح على المنوية على ما صار إليه العراقيون والبغوي مع أن الشهادة شرط فيه، ولا يطّلع الشهود على النية، فصحة ذلك فيما لا شهادة فيه أولى[٣]. انتهى

وما نسبه الغزالي للعراقيين تابع فيه الإمام ،وسياق كلام الإمام يدل على أنه لم ينقله عنهم بالتصريح، وإنما أخذه من فرضهم الكلام في ذكر الجنس، لكن صرّح البغوي والمتولي هنا- حيث صحّحوه- بحمله على نقد البلد؛ لأنه المفهوم منه.

وقال الماوردي: يستحق مهر المثل، ولا يحمل على نقد البلد؛ لأن الجهالة تكثر إذا لم يذكر الجهالة، ويتحصل من ذلك ثلاثة أوجه ...[٤][٥]

النية تؤثر في الخلع مع عدم ذكر جنس معين وصفة معينة إذا تواطأ قبل العقد

قوله:(ذكر الشيخ أبو محمد :أن النية إنما تؤثر في مسألتنا، إذا كان قد تواطأَ قبل العقد على ما يقصدانه، فإن لم يسبق توافق، فلا أثر لتوافق النية،

(١) فتح العزيز للرافعي ٤٦٩/٨.

(٢) انظر: نهاية المطلب للجويني ٣٥٧/١٣.

(٣) المطلب العالي لابن الرفعة ، تحقيق آل سنان، ص ٢١١.

(٤) بياض مكتوب في الهامش .

(٥) انظر: الحاوي الكبير للماوردي ٢٩٤/١٢.

وأعرض معرضون عن اعتبار ذلك، وراعوا مجرد التوافق)[١]. انتهى

وصحّح في الروضة الثاني، وضعّف قول أبي محمد[٢]، وكذا ضعّفه ولده، وقال: لم أره إلا له، وإنما أخشى[٣] ارتاع من مخالفة القياس، فظن أن الأصحاب أرادوا التعارف، وأنا [لا][٤] أشك في أنهم لم يريدوه، وله التفات على التردد بين مهر السر والعلانية[٥].

/أ٧٥/

/ **قلت** : وفي كلام الماوردي...[٦] الشيخ أبا محمد، فإنه قال: إذا تخالعا بألف شيء، فإن أشارا به إلى جنس وصفة مقرراً بينهما قبل العقد ،حمل عليه، فإن اختلفا تحالفا، وإن لم يشيرا إلى شيء، فسد الخلع ، وقال في موضع آخر: إذا ذكرا ألفاً مطلقاً، وكان تقرر بينهما جنس وصفة قبل العقد، حُمل عليه؛ لأنه معلوم عندهما ، وإن لم يشر إلى شيء من الأجناس، فهو خلع فاسد ،ويقع بائناً بمهر المثل، لكنه قال: ولو اختلفا، فقال أحدهما: أردنا جنساً معلوماً ،وقال الآخر: لم نرده، أو قال: أردنا الدراهم، وقال الآخر: بل الدنانير، ففي تحالفهما وجهان: أحدهما: لا يجوز؛ لأن ضمائر القلوب لا تعلم إلا بالقول، والثاني: يجوز أن يتحالفا؛ لأنه قد يكون بينهما من أمارات الأحوال ما يدل على الضمائر[٧]. انتهى

---

(١) فتح العزيز للرافعي ٤٦٩/٨.

(٢) روضة الطالبين للنووي ٤٣٢/٧.

(٣) في المطلب العالي لابن الرفعة ، ص ٢١٨، :أخشى أنه ارتاع .....

(٤) غير موجودة في نهاية المطلب

(٥) انظر: نهاية المطلب للجويني ٣٦٠/١٣.وفيه : وأنا أشك أن الأصحاب لم يريدوه..

(٦) كلمة في الهامش العلوي غير واضحة

(٧) انظر : الحاوي الكبير للماوردي ٢٩٤/١٢

وهذا يدل على الاكتفاء بالنية، وأن ما قاله أولاً من الفساد محمول على ما إذا لم ينويا نوعاً، فعلى هذا يحصل التعيين عنده بشيئين: بمواطأتهما قبل العقد، وباتفاقهما على نية شيء، وهذا وجه ثالث في المسألة.

قوله:(وعن القاضي أنه إذا قال: خالعتك على ألف شيء، فقبلت، فالتسمية فاسدة، ولا يؤثر توافق النيتين على شيء؛ لأن الإجمال فيه أشد فلا يحتمل، وقد يوجّه شدة الإجمال بأن الألف مقتصراً عليه، يفهم منه النقد الغالب ،وتعيينه بالشيء يشوش هذا الفهم، ألا ترى أنه إذا قيل: باع فلان داره بألف، فهم منه النقد، فإن قيل: باعها بألف شيء، اضطرب الفهم، ويمكن أن ينازع القاضي فيما ذكره، ويذهب إلى احتمال هذا الإجمال، اعتماداً على ما علمه المتعاقدان، وتوافقا عليه بالنية)[1] .انتهى

وهذا الذي حاوله يؤيده ما ذكره قبل الباب الثالث من الصداق فيما إذا قالت: زوّجني بما شاء الخاطب، فزوّجها بما شاء وهما عالمان ، وفيه وجهان: أصحهما: صحة الصداق؛ لإحاطتها بالمقصود[2].

يتحالفان إذ اختلفا في ما أراداه

قوله:(إذا قال الزوج: أردنا بالدراهم النقرة ،وقالت: بل أردنا الفلوس فوجهان: أصحهما: يتحالفان، ثم قال: ولك أن تقول: سبق أن الدرهم اسم لقدر معلوم)[3] إلى آخره.

(١) فتح العزيز للرافعي ٨/٤٦٩.

(٢) فتح العزيز للرافعي ٨/٢٧١.

(٣) فتح العزيز للرافعي ٨/٤٦٩-٤٧٠.

وهذا الإشكال إنما يجيء على التصوير الذي ذكره، وهو فيه متابع للوجيز وغيره، وأما الإمام والغزالي في البسيط، فصوّراها بما يوافق بحث الرافعي- أعني- إذا تلفظ بألف، واقتصر عليه.

قال الإمام ما حاصله: لو تخالعا بألف فقال الزوج: عنيت بها الدراهم وأنت تعلمين ذلك، وقالت: عنيت بها الفلوس وأنت تعلم أني عنيتها، قال القاضي: يتحالفان. قال الإمام: وهو مشكل، بل إطلاق الألف حقه أن يفسد العقد حتى يرجع إلى مهر المثل، ولا أثر للتنازع، ثم قال الإمام : وموجب هذا القياس/أن تبين بمهر المثل، وإن توافقا على إرادة الدراهم بالألف المطلق، لكن القاضي قال: إنه يصح الخلع أي تبين بما توافقا عليه، ثم نقل الإمام عن العراقيين أنهما لو تخالعا بألف درهم، ثم ذكر كل منهما جنساً وصفة، أنكره الآخر تحالفا في أصح القولين، قال: ولا معنى لتقييد الألف بالدراهم، ولا فرق بين الألف المرسلة، والمقيدة بجنس[1] انتهى.

/٧٥ب/

وكذلك صوّرها الصيّدلاني في شرح المختصر والبغوي في التهذيب بما إذا اقتصرا على الألف، واختلفا في المنوي بها. ثم قال الصيدلاني: ويمكن حمله على حالين، فإن ادعى كل منهما أن صاحبه أراد ما أراده تحالفا، وإن قال: لا أدري ما أراد صاحبي، فالعوض مجهول. وكذلك صوّرها القاضي الحسين في تعليقه، فقال :إذا تخالعا بألف مطلقاً، ثم قال: عنيت بها الفلوس إلى آخر ما نقله الإمام[2].

---

(١) انظر نهاية المطلب للجويني ٣٥٣/١٣.

(٢) انظر: نهاية المطلب للجويني ٣٥٣/١٣-٣٥٥.

قوله: (**ومنها لو توافقا على أنهما أرادا الفلوس، وقال الآخر**: **إنما أردت النقرة حتى لا تقع الفرقة، وهل يستحق المال؟ وجهان عن القاضي الحسين**: **له مهر المثل لحصول البينونة والذي ارتضاه الغزالي، أنه لا شيء له**)[١]. انتهى

قال النووي : وهذا هو الأصح[٢].

قلت: واختاره الإمام أيضاً ،وما حكاه الرافعي عن القاضي الحسين[٣] هو كذلك في تعليقه، ثم قال المعلّق عنه: وذكر في الدرس الثاني: أنها لا تطلق لاختلاف الإيجاب والقبول[٤].

قوله:(**وأجاب البغوي فيها بوجوب مهر المثل**[٥])[٦].انتهى

وهو المحكي عن القاضي الحسين كما قاله في الصورة قبلها، وضعّفه الإمام، فإنه ينكر الفرقة فكيف يثبت له عوضها؟ وأجاب بأن القاضي لعله يقول: إذا اختلف قصدهما بطل القصدان، وصارا كما لو لم يقصدا شيئاً، ورجع الخلع إلى العوض المجهول[٧].

قوله:(**فعن القاضي الحسين يتحالفان، وفي البسيط**:**الوجه وجوب مهر المثل**[٨])[٩]. انتهى

---

(١) فتح العزيز للرافعي ٤٧٠/٨.

(٢) روضة الطالبين للنووي ٤٣٣/٧.

(٣) أعاد ما قاله القاضي الحسين قبل سطرين ثم شطب عليه .

(٤) انظر: التوسط للأذرعي ١٠/ ٤٢أ.

(٥) التهذيب للبغوي ٥٨١/٥

(٦) فتح العزيز للرافعي ٤٧١/٨

(٧) انظر: نهاية المطلب للجويني ٣٦٤/١٣

(٨) فتح العزيز للرافعي ٤٧١/٨.

(٩) فتح العزيز للرافعي ٤٧١/٨.

قال في الروضة:(الأصح: وجوب مهر المثل بلا تحالف)[1] .

وقد نقل الإمام الاتفاق عليه، وجعل مخالفة القاضي في التحالف في غير هذه الصورة انتهى. والذي في النهاية: أن القاضي قال: يتحالفان، لكنه صوّرها بما إذا قال: عنيت الدراهم وأنتِ تعلمين أني عنيتها، ولم يدع أحدهما على الآخر، أنك عنيت ما عنيت، فالذي نقله موثوق به عن القاضي، أنهما يتحالفان، ويجب مهر المثل، وهو مشكل[2] .انتهى

اختلفا فأحدهما قال أطلقنا والآخر قال عينا

قوله: (ولو قال أحدهما: أطلقنا، وقال الآخر: عيّنا نوعاً تحالفا؛ لأن قضية الإطلاق وجود النوع الغالب، وقد اختلفا في نوع العوض، وذلك يقتضي التحالف)[3]**.** انتهى

/٧٦أ/

وهذا التعليل /الذي ذكره مشكل حكماً وتوجيهاً، أما الحكم: ففي التتمة إذا قال: أحدهما أطلقنا ذكر الألف، ولم يكن في البلد نقد غالب، وقال الآخر: بل قيّدنا الألف بقيد معلوم، فهنا أحدهما يدعي صحة التسمية ، والآخر يدعي فسادها، فلا يثبت التحالف، وفيمن القول قوله خلاف ذكرناه في كتاب البيع، والفرقة لا تقع في ظاهر الحكم[4] . انتهى

قوله:(لو قال: طلّقتك وحدك بألف، فقالت: بل طلّقتني وضرتي، تحالفا، وعليها مهر المثل)[5].انتهى

---

(١) روضة الطالبين للنووي ٤٣٣/٧.

(٢) انظر: نهاية المطلب للجويني ٣٥٣/١٣.

(٣) فتح العزيز للرافعي ٤٧١/٨.

(٤) تتمة الإبانة للمتولي ، تحقيق: السديس، ص ٤٥١، مسألة ٣٨٠..

(٥) فتح العزيز للرافعي ٤٧٢/٨.

قيل: إما أن تكون الصورة في الألف التي وقع فيها النزاع عليها، أو أن الألف عليها وعلى ضرتها، فإن كان الأول، فقد اعترفت المرأة باستحقاق المطلّق الألف عليها، وادعت أنه طلّق الضرة، فكيف يجيء التحالف؟ بل يكون القول قوله بيمينه ،وجوابه: أنها تدعي أن بذل العوض منها على شيئين فعلهما الزوج، ولم يحصل مقصودها فتحالفا، وعلى هذا يجيء التحالف، فيما لو قال: طلّقتك وحدك بألف، فقالت: بل طلّقتني وعتقت عبدك على ألف، أعطيتها لك، وإن كان المراد الثاني، وهو: أن الألف عليها وعلى ضرتها، فالتحالف ظاهر، سواء قلنا: القول قول مدعي الصحة أو الفساد.

قوله:(**ولو قالت: سألتك ثلاثاً بألف، فطلّقتني واحدة**)[1] إلى آخره.

ما نقله عن رواية الربيع موجود في الأم، لكنه لم يقل فيها: فلك الثلث[2]، وكذا نقله في البحر عن نص الأم، قال: وعلّله القفّال بأن كل من كان من أهل الإنشاء في الحال فدعواه التي تقلب ذلك تجعل إنشاء، كالحاكم يقول: حكمت على فلان يقبل لو أنه أنشأ صح، وما حكاه عن البغوي من التحالف هو ظاهر نص المختصر، وما أطلقه من التحالف عند طول الفصل نقل في البحر عن الأصحاب، أنه ينبغي أن يحلف الزوج، أنه ما طلّقها قبل هذه الثلاث واحدة، إذ هي تدّعي أنك أوقعت، ووجب لك ثلث الألف، وبعد ذلك لا يلحقني طلاقك؛ لأني مختلعة، فلا بد من يمينه أني فعلت ذلك قال: وهذا صحيح .

قبلت الخلع بألف في ذمة غيرها

قوله:(**لو قالت: قبلت الخلع له بألف في ذمة زيد، ففيه خلاف مبني على**

---

(١) فتح العزيز للرافعي ٤٧٢/٨.

(٢) الأم للشافعي ٢٢٢/٥.وهو كما قال الزركشي : لم يقل فيها: ولك الثلث .

بيع الدين، وحاصله أربعة أوجه: أصحها: التحالف بناء على صحة بيع الدين)[1] إلى آخره.

وهو يوهم أنه تفريع على المرجوح عنده في كتاب الخلع، فإنه صحّح هناك بطلان بيع الدين، لكن صرّح صاحب البيان تبعاً لغيره من العراقيين بالتحالف على الوجهين، سواء قلنا: بالصحة أو المنع، فإنه قال: والمذهب التحالف؛ لأن بيع الدين في الذمة، يصح على أحد الوجهين، وإن قلنا: لا يصح، فلم يتفقا على أنه خالعها عليه، وإنما هي تدّعي ذلك، والزوج ينكره ،فهي كما لو قالت: خالعني على خمر أو خنزير، فقال: بل على الدراهم، فإنهما يحلفان، فكذلك ههنا[2] وإلى هذا/يشير كلام الرافعي آخراً حيث ذكر للمسألة مأخذاً أخر، وهو الاختلاف في مجرد العقد وفساده.

/٧٦ب/

قوله:(وفي التهذيب أنه لو خالعها على مال، ثم اختلفا، فقال الزوج: كنتِ مكرهة فلي الرجعة، وأنكرت الإكراه، فلا يقبل قوله في الظاهر، وعليه رد المال بإقراره، ولو ادعت المرأة الإكراه، وأنكر صدّق بيمينه، وعليها المال ،فلو أقامت بينة على الإكراه، لزمه رد المال، و لا يمكن من المراجعة؛ لاعترافه بالبينونة[3])[4] .انتهى

جزم به في الروضة من غير عزو إليه، فأما الصورة الأولى: فإلزامه برد المال مخالف لما نقلاه بعدُ عن فتاوى البغوي أيضاً: أنها لو قالت: اختلعت نفسي منك بالصداق الذي في ذمتك، فأنكر وحلف، أنه لا رجوع لها به عليه[5].

(١) فتح العزيز للرافعي ٤٧٣/٨.

(٢) البيان للعمراني ٦٢/١٠.

(٣) التهذيب للبغوي ٥٨٢/٥.

(٤) فتح العزيز للرافعي ٤٧٥/٨.

(٥) فتاوى البغوي ٢٩٧/٢، مسألة ٤٩٧.

وقياسه: أنه لا يرد عليها المال هنا؛ لاعترافها بأنه له، وأنها لا تستحقه، ويحتمل أن يكون على الخلاف، فيمن أقر لغيره بشيء، فكذّبه.

وأما الثانية: فهو يوهم أن المرأة تدّعي أنها مكرهة، وليست هذه صورة التهذيب، وعبارته: اختلعت نفسي منك، ولكن كنت مكرهاً، فأنكر الزوج أنه كان مكرهاً، فالقول قوله[1]. انتهى

والظاهر: أن الحكم فيهما واحد، نعم إذا ادعت إكراهه ،فالقول قوله في نصفه بلا خلاف، وإذا ادّعت أنها أُكرهت، ففي تصديقها خلاف قال الماوردي والفوراني: القول قولها[2]، ونص عليه في الأم في باب الإقرار بالحكم الظاهر، لكن في المذهب المشهور، أنه لا يصدّق مدّعي الإكراه لمجرد دعواه، وخرّجه ابن الرفعة على تعقيب الإقرار بما يرفعه.

(١) التهذيب للبغوي ٥/٥٨٢.

(٢) الحاوي الكبير للماوردي ١٢/٣٥٣،وفيه: قولها مع يمينها .

فروع منثورة

الخلع بالمهر بعد أن أبرأته منه

قوله:(وفي فتاوى القفّال لو خالعها بمهرها بعد أن أبرأته منه، فإن جهلت الحال، فهل يلزمها مهر المثل، أو بدل المسمى؟ فيه القولان، وإن علمت، نظر: إن جرى لفظ الطلاق ،كطلّقتك على صداقك، فهل يقع بائناً، ويعود الخلاف فيما يلزمها، أم يقع رجعياً؟ وجهان، وإن جرى لفظ الخلع، فوجهان، بناء على أنه يقتضي ثبوت المال)[1]. انتهى

وقد سبق الكلام عليها قبيل الفصل الثاني في نسبة الخلع إلى المعاملات[2]، وما ذكره القفّال من اعتبار علم المرأة لم يتعقبه، وهو متعقب، وإنما يعتبر علم الزوج . وكذا قاله صاحب الكافي، وقال :عند جهله أن عليها مهر المثل، وعبارته لو قال: خالعتك بما لك عليّ من الصداق، أو بما بقي لك من الصداق، فقالت : قبلت، ثم تبين أنه لم يكن لها شيء من الصداق، تقع البينونة، وعليها مهر المثل؛ لأنه ما طلّق مجاناً، بل على ظن أنه يحصل له ، ولو كان عالماً أن لا شيء عليه من صداقها، وقع رجعياً، /ولا شيء عليها[3].

/أ٧٧/

وهذا أجراه على الأظهر في أن الصداق وبدل الخلع مضمونان ضمان عقد، ونظير ذلك في الصداق: ولو أصْدقها عيناً، فبانت تالفة، فإنه يجيء فيها القولان، ولو علمت عند الإصداق أنها تالفة، فقياس من أوقع الطلاق رجعياً في صورة الخلع أن يجعلها مفوضة، إذا كان الحال يصح معه التفويض.

---

(١) فتح العزيز للرافعي ٨/٤٧٥.

(٢) انظر : فتاوى القفال ، ص ٢٥٤-٢٥٥

(٣) لم أجده .

قوله:(وفي فتاوى القاضي الحسين أنها لو قالت: إن طلّقتني أبرأتك عن صداقي، أو فأنت بريء منه، فطلّق لم تحصل البراءة؛ لأن تعليق الإبراء لا يصح، ولكن عليها مهر المثل[1])[2] .انتهى

وهذا الذي قاله القاضي قد ذكره الرافعي في الباب الرابع بحثاً له، وهو كذلك في فتاوى القاضي، وجزم به صاحب الكافي ،وزاد فقال: ومثله إن طلّقت ضرتي فأنت بريء من صداقي، فطلّق لا يبرأ ،وتبين الضرة بمهر المثل[3]، وفي فتاوى ابن الصلاح ما يخالف ذلك[4].

قال بعضهم: ويحتمل أن لا تطلق على رأي، كما لو قال أبوها له: طلّقها وأنت بريء من صداقها، فإنها لا تطلق على وجه، ونقل بعضهم عن القاضي، أنه خالف ما في فتاويه، فجزم بوقوعه رجعياً[5] .

قوله:(أنها لو قالت: أبرأتك عن صداقي، فطلّقني، بريء الزوج، وهو بالخيار في الطلاق، ويمكن أن يقال: إن قصدت جعل الإبراء عوضاً عن الصداق، ولذلك رتبت سؤال الطلاق عليه، فليكن كما لو قالت: طلّقني وأنت بريء عن صداقي)[6]**.** انتهى

(١) انظر: فتاوى القاضي الحسين ، ص ٣٤٢-٣٤٣، مسألة ٥٤٣

(٢) فتح العزيز للرافعي ٨/٤٧٦.

(٣) انظر: التوسط للأذرعي١٠/٢٥ب.

(٤) انظر: فتاوى ابن الصلاح ٢/٦٧٢.

(٥) انظر: المهمات للإسنوي٧/٢٨٨.

(٦) فتح العزيز للرافعي ٨/٤٧٦.

وما قاله القاضي الحسين من تخييره في الطلاق حتى لو طلّق وقع رجعياً، قال في الكافي: إنه الأصح[1] . وما حاوله الرافعي أُيد بنص الشافعي: على أنه لو صالحه في ألف مؤجلة على خمسمائة حالة لا يصح، ولا يبرأ من الخمسمائة. قال: وسواء قال: المدعي أبرأتك مما ادعيت عليك ومن بدله، أنه إنما أبرأه ليتم له ما أخذ ،وليس هذا بأكثر من أن يبيعه البيع الفاسد، فإذا لم يتم له الفاسد، رجع كل واحد منهما على أصل ملكه[2]، ويؤيده أيضاً ما ذكره الأصحاب، فيما إذا دفع النجوم إلى السيد فقال: اذهب فأنت حر ،فخرجت مستحقة لا يعتق، ويجيء مثله فيما يقع كثيراً في الفتاوى ،وهو أنه لو علّق الطلاق على الإبراء من الصداق، ولم يصحّح قولها، فقال لها بعد ذلك: أنتِ طالق وهو يجهل الحال.

قوله:(**عن فتاوى القاضي لو خالع زوجته بألف، وحضانة ولده الصغير سنة، فتزوجت في أثناء السنة، لم يكن له انتزاع الولد منها بتزوجها؛ لأن الإجارة عقد لازم**[3])[4].انتهى

أقرّه عليه، وإنما يستقيم إذا قلنا: لا يجوز تبديل الولد المعيّن، فإن جوّزناه، فللأب أن يقول: أنزعه وأحضر بدله، ولا يكون للأم حق في الحضانة الأصلية؛ لوجود نكاح الأجنبي/ المانع من ذلك، ثم لا خصوصية للخلع بذلك، بل لو استأجرها على ذلك إجارة صحيحة كان كالخلع، وتعليله، بأن الإجارة عقد لازم يقتضيه.

/٧٧ب/

(١) انظر: التوسط للأذرعي١٠/٢٥ب

(٢) انظر: الأم للشافعي ٣/٢٢٦.

(٣) انظر: فتاوى القاضي الحسين ،ص٣٤٢ ، مسألة ٥٤٢.

(٤) فتح العزيز للرافعي ٨/٤٧٦.

قوله:(**وفي فتاوى البغوي: لو قالت: اختلعت نفسي بصداقي، فأنكر وحلف، فلا رجوع لها عليه بالصداق، ولو كان له على رجل دين، فقال: اشتريت منك دارك به وقبضته، وأنكر الرجل، يجوز له المطالبة بالدين ،والفرق أن الخلع الذي أقرت به، يقتضي اليأس من الصداق، وسقوطه بالكلية؛ لأن ذمته إذا برئت منه لا يتصور اشتغالها به، وفي البيع لا يحصل اليأس من الدين؛ لاحتمال تلف الدار قبل القبض، أو خروجها مستحقة، أو ردها بعيب**[1])[2] .انتهى

وما نقله عن فتاوى البغوي، صحيح، لكن البغوي في موضع آخر من الفتاوى أجاب: بأن لها المطالبة بالصداق، وإن أقرت بالاختلاع عليه؛ لأنه إذا لم يسلم لها ما ادعت لا يلزمها العوض[3] .ثم قاسها على مسألة الدار المذكورة، وكأنه لم يرتض الفرق، فإما أن يكون الرافعي لم يقف على هذا الجواب في الفتاوى، أو سقطت هذه من نسخته ، ويقوى أن المعتمد جواب الفرق، أن صاحب الكافي ذكره في كتابه، فدل على أنه الذي استقر عليه رأي صاحبه البغوي.

قيل: ويوضّح فرقه من حيث المعنى أن الدار بمقتضى قوله، لو منعه منها ظلماً، يرجع إلى بدلها، وهو الثمن، لكن هل هو بطريق الفسخ؛ لتعذر العوض، أو الانفساخ؛ لأن إنكاره كإتلافه قبل القبض، أو بأخذ القيمة للحيلولة في مثله؟ خلاف، ويظهر أثره فيما لو كان الدين أكثر من قيمة الدار لا يتمكن من أخذ الجميع على الثالث.

قوله:(**وفيها لو كان على رجل دين، فقال: اشتريت**)[4] إلى آخره.

---

(١) انظر: فتاوى البغوي ٢/٢٩٧-٢٩٨، مسألة ٤٩٧.

(٢) فتح العزيز للرافعي ٨/٤٧٦.

(٣) فتاوى البغوي ٢/٣٠٢، مسألة ٥٠٠.

(٤) فتح العزيز للرافعي ٨/٤٧٦.

واعلم: أن البغوي ذكر بعد هذه مسألتين قد يناقض المذكور في هذه، فلتراجع[1].

ولو قال: إن فعلت كذا أو كذا ،وخالعتني على دينار، فأنتِ طالق، ففعل، ولم يختلع هل يحنث؟ وإن فعل، واختلعت هل يقع الطلاق المعلق؟ والجواب لا يقع؛ لأنه بالخلع تبين، فلا يقع المعلّق على الشرط؛ لعدم الزوجية، ذكره ابن دقيق العيد[2] في اقتناص السوانح[3].

(١) انظر : فتاوى البغوي ٢/٣٠٢.

(٢) أبو الفتح تقي الدين ، محمد بن علي بن وهب بن مطيع القشيري المعروف بابن دقيق العيد، ، خاتمة المجتهدين، ولي تدريس الهكارية والسيفية ، وأتقن مذهب مالك والشافعي، رحل إلى مصر والشام، ،واستقر بالقاهرة ، ودرّس بها ، ومن مصنفاته : شرح العنوان في أصول الفقه ، شرح قطعة من كتاب ابن الحاجب في الفقه، شرح مختصر أبي شجاع ، الإمام ، الإلمام، المختصر ، مات سنة ٧٠٢هـ بالقاهرة ، انظر: طبقات الشافعية للإسنوي٢/١٠٢طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة٢/٢٢٥.

(٣) اقتناص السوانح لابن دقيق العيد ، فوائد ومباحث مختلفة ، انظر الأعلام للزركلي ٦/ ٢٨٣ .

كتاب الطلاق[1]

معنى الطلاق

قوله:(**وافتتحه الشافعي بقوله تعالى**:﴿إِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾[**الطلاق: ١**][2][3].انتهى

واعلم: أن سورة هذه الآية مصدرة بقوله:﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ﴾[الطلاق:١]، وهذا من الشافعي يقتضي أن قوله:﴿إِذَا طَلَّقْتُمُ﴾ خطاب له -صلى الله عليه وسلم-ولأمته، فيكون: إذا طلقتم ابتداء كلام، كما لو ابتدأ بالسورة ،فاقتصاره عليها، وإسقاط ما قبلها صريح في ذلك، وقيل: المعنى: إذا أردتم، تنزيلاً للفعل على الأمر المشارف له منزلة الشارع فيه كقوله[صلى الله عليه وسلم]: ((من قتل قتيلاً فله سلبه))[4] .

/١٧٨أ/

/**قوله**:(**ورجل مطْلاق وطُلَقَة**)[5].

هو بوزن هُمَزة ، ناقة طُلُق هو بضم الطاء واللام قيّده الجوهري، حبس فلان طُلُقاً بضم الطاء واللام، وكذا بعير طُلُق. رجل طَلْق اليدين بفتح الطاء وإسكان اللام، وكذا طَلْق

---

(١) الطلاق في اللغة: اسم لحل القيد ،ومنه الترك والفراق والإرسال، انظر: لسان العرب لابن منظور،، مادة طلق ، ٢٢٦/١٠، وفي الشرع: حل قيد النكاح بلفظ الطلاق ونحوه ، وسمي الطلاق طلاقاً لأن الزوج يترك زوجته ويفارقها ويرسلها. انظر: مغني المحتاج للشربيني ٤٥٥/٤، نهاية المحتاج للرملي ٤٢٣/٦.

(٢) انظر: الأم للشافعي ١٩٢/٥.

(٣) فتح العزيز للرافعي ٤٧٩/٨-٤٨٠.

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه ،كتاب فرض الخمس ، باب من لم يخمس الأسلاب ٩٢٨٣١٤٢/٤، وأخرجه مسلم في صحيحه ،كتاب الجهاد والسير، باب استحقاق القاتل سلب القتيل ٣/ ١٧٥١/١٣٧٠.بلفظ : من قتل قتيلا له عليه بينة فله سلبه .

(٥) فتح العزيز للرافعي ٤٨٠/٨.

الوجه واللسان[1].

قوله:(فلتحريم الطلاق سببان)[2].

اعترض في المهمات بما ذكره في كتاب القسم والنشوز: إنه لو قسم لواحدة، فلما جاءت نوبة الأخرى طلّقها قبل توفية حقها عصى[3]. انتهى

وهذا يقتضي أنهما لم يتعرضا لها هنا، وليس كذلك، فقد ذكرها في الروضة بعد ذلك من زوائده، وقال: قد سبقت المسألة في كتاب القسم[4]. وقال ابن الرفعة هناك: يتجه هذا فيما إذا طلّقها من غير سؤالها، فإن كان بسؤالها، فيتجه أن لا تحرم، كما قيل في الطلاق في الحيض على رأي[5].ويمكن أن يقال: إنها بسؤالها مسقطة لحقها من القسم، فيجوز هنا قطعاً.

معاني الطلاق السني والبدعي

قوله:(وفي معناهما اصطلاحان: أحدهما: أن السني: ما لا يحرم إيقاعه، والبدعي: ما حرم، وعلى هذا فلا واسطة بينهما، والثاني: وهو المشهور: أن البدعي: طلاق مدخول بها في حيض أو نفاس، أو في طهر جامعها فيه، ولم يبن حملها)[6] إلى آخره.

فيه أمران: أحدهما: هذا الضابط المشهور مدخول، فقد يطلّق في الحيض، ولا يكون بدعياً، كما إذا استعقب العدة. وقد يكون في طهر لم يجامعها فيه، ويكون بدعياً، إذا لم يستعقب العدة، بأن أوقعه في آخر جزءِ من الطهر؛ لاحتمال العلوق قبلُ.

(٦) انظر: مختار الصحاح للجوهري ، مادة طلق ١/١٩٢

(٢) انظر: فتح العزيز للرافعي ٨/٤٨١.

(٣) انظر: المهمات للإسنوي٧/٢٨٩.

(٤) روضة الطالبين للنووي ٨/٣، ٨/٩.

(٥) انظر: التوسط للأذرعي١٠/٤٦أ

(٦) فتح العزيز للرافعي ٨/٤٨٠-٤٨١.

والعبارة المحرّرة: أن يقال: السني: طلاق مدخول بها ليست يائسة ولا صغيرة، في حالة يستعقب الطلاق الشروع في العدة، إلا أن يجامع في الطهر الذي طلّق به، أو في الحيض قبله، ولم يتبين الحمل.

والبدعي: طلاق مدخول بها إذا لم يستعقب الطلاق العدة ،أو كان في طهر جامعها فيه، أو في الحيض قبله، ولم يظهر حمل.

وأما الضابط الأول، فقد يرد عليه صورة التعليق إذا وجدت الصفة في زمن الحيض، فإنه بدعي، ولا إثم فيه على ما سيأتي.

الثاني: دعواه أنهم يريدون أنه لا يجتمع في طلاقهن حالتا السنة والبدعة حتى يكون مرة سنياً، ومرة بدعياً، بل لا يكون طلاقهن إلا سنياً ممنوع، والأصحاب لا يريدون ذلك، ولا يسمونه سنياً، بل تسمية الطلاق بالسني، يقتضي أنه يقع بدعياً؛ لأنه إذا ذكر أمر بصفة، وكان مقابلها صفة أخرى، فتخصيصها بإحداهما دليل على أنه يُتصوّر وقوعه بالصفة الأخرى، وطلاق هؤلاء يمكن وقوعه بدعياً. ألا ترى إلى قولهم في صلاة الجمعة لا يقولون: أداء؛ لأن الجمعة لا يمكن أن تكون قضاء.

قوله:(فالطلاق الواجب في حق المُولي إذا مضت المدة، يؤمر أن يفيء أو يطلّق، وعند الشقاق إذا رأى الحكمان التفريق، وجب)[١]. انتهى

/ فيه أمران: أحدهما: في التمثيل بالأول نظر؛ لأنا لا نسلّم أن الطلاق واجب بعينه، بل الواجب أحدهما لا بعينه.

/٧٨ب/

الثاني: أن الواجب لا ينحصر فيما ذكره، بل يلتحق به طلاق القاضي على المولي عند الحاجة إليه، وكذلك الفرقة لعجزه عن النفقة، إذا قلنا: إنها طلاق، كما قاله ابن الرفعة في المستحب، أو كانت غير عفيفة. ألحق به ابن الرفعة طلاق الولد عند أمر الوالد للولد؛

(١) فتح العزيز للرافعي ٨/٤٨١.

لأن ابن عمر لما أمره أبوه بطلاق زوجته ،جاء إلى النبي صلى الله عليه وسلم، فأمره بذلك[1]، وكذلك قضية الخليل إبراهيم مع ولده إسماعيل -صلى الله عليهما وسلم-[2].

ولو اتصف الرجل بصفة تقتضي أنه لو كان في ابتداء النكاح، لكان النكاح له مكروهاً، فهل يستحب له الطلاق نظراً إلى أن الاستدامة كالابتداء؟ فيه نظر.

تنبيه: قضيته : أنه ليس فيه مباح مستوي الطرفين، وبه صرّح معظمهم، لكن أثبته آخرون، كما إذا عجز عن القيام بمؤن الزوجة مع استغنائه عن النكاح. قال ابن الرفعة: وإنما لم يكن مكروهاً ؛ لحاجته إلى عدم شغل ذمته بما لا يقدر عليه، مع أنه غير محتاج للنكاح، ولا يكون مستحباً؛ لما فيه من إيلامها بالطلاق ، وخالف هذا ما إذا كانت الصفة قبل العقد فإنه يكره[3].

قوله:(وأما المحرم فلتحريمه سببان: أحدهما :إيقاعه في الحيض)[4] إلى آخره.

أسباب تحريم الطلاق

هكذا قاله الأصحاب ، ولم يحكيا فيه خلافاً، وقال الإمام في كتاب المدارك: إن الطلاق في الحيض لا يحرم، وأن المحرم تطويل العدة[5].

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه ، كتاب الطلاق باب قول الله تعالى :يا أيها النبي إذا طلقتم النساء..) ٥٢٥١/٤١/٧. وأخرجه مسلم صحيح مسلم كتاب الطلاق باب تحريم طلاق الحائض بغير رضاها ، ١٤٧١/١٠٩٣/٢.

(٢) حديث أخرجه البخاري في صحيحه كتاب أحاديث الأنبياء باب قول الله تعالى : وأتخذ الله إبراهيم خليلا) ٣٣٦٢/١٤٢/٤،الحديث بطوله في قصة الخليل عليه السلام مع زوجه هاجر حينما تركها بمكة هي وابنها إسماعيل وما حصل في قصة بناء الكعبة، وزواج إسماعيل عليه السلام، وأمر والده له بطلاق زوجته الأولى تعريضاً بقوله : غير عتبة بابك ...الحديث .

(٣) انظر: المطلب العالي لابن الرفعة، تحقيق : آل سنان ،ص٢٥٢ .

(٤) فتح العزيز للرافعي ٤٨١/٨.

(٥) لم أجد كتاب المدارك للجويني ، وانظر: نهاية المطلب للجويني ٧/١٤.

ولا يستنكر هذا على الإمام، من جهة أن طلاق الحائض حرام بالنص والإجماع ، ومثله لا يخفى على الإمام، وإنما مراده أن التطويل: هو حكمة التحريم، وهو المحذور الشرعي الذي من أجله حرم الطلاق، وربطه إما بالمظنة، وهي الحيض مع قطع النظر عن الحكمة ، وإما بالمظنة مع ملاحظة الحكمة. نعم نقل النووي عن شيخه الكمال سلاّر[1] وجهين، فيما إذا راجع بعد طلاقه في الحيض: هل يرتفع الإثم أو لا؟[2] وهذا يوافق ما قاله الإمام: أنا لا نحكم بتحريم الطلاق في الحيض ما لم تبن المرأة[3]، وهو غريب.

ومراد الإمام بتحريم التطويل ما ذكره ، فلا يوجد التحريم حتى يوجد التطويل، لكن في إطلاقه إشكال، من جهة أن تطويل العدة ليس من فعل المكلف، فكيف يوصف بالتحريم؟

قوله:(**والمعنى فيه تطويل العدة**)[4] إلى آخره.

في هذا التعليل نظر؛ للاتفاق على أنه يحل طلاق مَنْ ظهر حملها، ولا شك أن مدة الحمل أطول من مدة الحيض، فإذا علّل المنع بتطويل العدة، ينبغي أن يمتنع في الحمل؛ لأن المشقة عليها أكثر والحرج أطول، والأولى /في التعليل عدم الدخول في العدة عقب الطلاق؛ لكونه على خلاف مقتضى الآية في قوله تعالى:﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾[الطلاق:١] مع قطع النظر عن كون العدة تطول به أم لا، وقد أشار

/١٧٩أ/

(١) أبو الحسن، كمال الدين ، سلاّر بن الحسن بن عمر الأربلي، ثم الدمشقي ،مفتي الشام ومعيده، برع في مذهب الشافعي وتقدم وساد واحتاج الناس إليه، كان معيدا بالبادرائية، يفيد ويعيد ويفتي ويصنف ،ومن مصنفاته : مختصر البحر ، مات سنة ٦٧٠هـ بدمشق . انظر: طبقات الشافعية للإسنوي٣٤٦/١ ، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ١٣٢/٢.

(٢) لم أجده في روضة الطالبين للنووي .

(٣) انظر: نهاية المطلب للجويني ٧/١٤.

(٤) فتح العزيز للرافعي ٤٨٢/٨.

النبي -صلى الله عليه وسلم- إلى ذلك بقوله:((فتلك العدة التي أمر الله بها أن تُطلّق لها النساء))[1]،ولم ينظر إلى تطويل المدة.

تنبيه: لو طلّقها في أوائل الطهر الذي لم يجامع فيه، فظاهر إطلاقهم أنه لا يحرم. ويمكن أن يقال: إن علّلنا بالتحريم في الحيض، بأن زمن الحيض غير محسوب من العدة، أو بأنها لم تشرع عقب الطلاق في العدة، اتجه عدم التحريم فيما فرضناه من هذه الصورة، وإن علّلناه بتطويل العدة، فقد يقال: المبادرة في أول الطهر فيها تطويل للعدة، فينبغي أن لا يزول المنع إلا إلى أواخر الطهر بحيث يغلب على ظنه أنه لو أخر عنه طرأ الدم.

وقد يقال: لما شق اعتبار هذا وضبطه، جعل الطهر كله محلاً للإباحة. ويتأمل كلامهم في التعليل: أهو تطويل العدة، أم لعدم الاحتساب؟ [2]

خلع الحائض أو طلاقها على مال

قوله:(أما لو خالع الحائض، أو طلّقها على مال، فليس بحرام ،واحتج عليه بإطلاق قوله تعالى:﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ﴾ [البقرة:٢٢٩]، وبأن النبي- صلى الله عليه وسلم- أطلق الإذن لثابت بن قيس في الخلع من غير بحث، ولا استفصال عن حال الزوجة[3])[4].انتهى

(١) أخرجه البخاري في صحيحه ،كتاب الطلاق باب قول الله تعالى :يا أيها النبي إذا طلقتم النساء..) ٥٢٥١/٤١/٧. وأخرجه مسلم صحيح مسلم كتاب الطلاق باب تحريم طلاق الحائض بغير رضاها ، ١٤٧١/١٠٩٣/٢.

(٢) وأحكام الطلاق١- محرم ٢- غير محرم وهو أ- واجب، ب- مباح، ج- مكروه، د- مستحب . فشمل الطلاق جميع أنواع الحكم التكليفي ،انظر فتح العزيز للرافعي ،٤٨١/٨، المطلب العالي لابن الرفعة ، تحقيق : آل سنان ،ص٢٥٢

(٣) حديث ثابت بن قيس أخرجه البخاري في صحيحه كتاب الطلاق باب الخلع فيه ،٥٢٧٣/٤٦/٧.

(٤) فتح العزيز للرافعي ٤٨٢/٨-٤٨٣.

وقد نوزع في الاحتجاج ، أما الآية؛ فلأن رفع الجناح في عوض الخلع، لا يلزم منه رفع الجناح في الخلع؛ لأن الخلع المحرم لا يحرم العوض. وأما الحديث، فأما أولاً: فإنه- صلى الله عليه وسلم- لم يقل له: طلّقها الآن، حتى نقول: لم يستفصل: هل كانت حائضاً أم لا؟ بل أطلق الإذن، وهو مطلق بالنسبة إلى زمن السنة والبدعة، فليس لنا أن نقضي به على الإذن في [الحالتين][(١)] مع كونه لا عموم فيه.

وثانيا : إطلاق الإذن في الاختلاع يعارض إطلاق المنع من طلاق الحائض، وبينهما عموم وخصوص من وجه، فليس القضاء على أحدهما بأولى من العكس، بل المنع من طلاق الحائض عام، وجواز اختلاع المرأة مطلق لا تخصيص له بالحيض، فليس لنا أن نخصّص به منع الطلاق في الحيض مع إمكان حمل ذلك الاختلاع المطلق على زمن السنة، بل يقيد إطلاق هذا العموم هذا العام، ثم يدل على أنها كانت طاهراً، أن في رواية الشافعي[(٢)] وغيره، أنه -صلى الله عليه وسلم- خرج إلى الصبح، فوجد حبيبة بنت سهل[(٣)] عند بابه في الغلس[(٤)]، والظاهر أنه بقرب المسجد.

قوله:(واختلفوا في المعنى المجوّز للخلع على وجهين: أحدهما: أن المنع إنما كان محافظة على جانبها/؛ لتضررها بتطويل العدة، فإذا اختلعت بنفسها رضيت

/٧٩ب/

(١) هكذا في المخطوط الحالحتين والصحيح الحالتين .

(٢) مسند الشافعي ، من كتاب الخلع والنشوز ٢٦٢/١.

(٣) حبيبة بنت سهل بن ثعلبة بن الحارث الأنصارية من بني النجار ، هم النبي صلى الله عليه وسلم أن يتزوجها ثم تركها وتزوجها ثابت بن قيس، ثم اختلعت منه لكراهتها إياه فكان أول خلع في الإسلام ، انظر: أسد الغابة لابن الأثير ٦٣/٧، الإصابة لابن حجر ٨١/٨.

(٤) أخرجه أبو داود في سننه كتاب الطلاق باب في الخلع ٢٢٢٧/٢٦٨/٢، والنسائي في سننه ، كتاب الطلاق باب ما جاء في الخلع ٣٤٦٢/١٦٩/٦ وقال عنه الألباني : صحيح .

بطول الانتظار، والثاني: أن بذل المال يشعر بقيام الضرورة أو الحاجة الشديدة إلى الخلاص، فلا يناسبه الأمر بالتأخير)[١]. انتهى

وفي هذين المعنيين نظر، أما الأول: فلاقتضائه أن الطلاق إذا وقع في الحيض بغير عوض برضاها وسؤالها، لا يكون محرماً، والأصح: التحريم. وأما الثاني: فمقتضاه أن الخلع إذا وقع مع الأجنبي بعد علم المرأة، أنه لا يكون محرماً، والأصح التحريم ؛لأنه لم يوجد منها الرضى بالتطويل ولا بذل المال، وعلى هذا، فالأجود في تعليل جواز الخلع هو افتداء صاحبة الواقعة بنفسها، كما سيأتي في كلام الرافعي، وسنذكر ما فيه.

سألت الطلاق ورضيت بلا مال فهل هو بدعي ؟

قوله:(ولو سألت الطلاق، ورضيت به من غير مال،فهل يكون بدعياً؟ وجهان: أظهرهما: نعم)[٢] .انتهى

نقل في التتمة الوجهين في الكراهة[٣]، فإن أراد كراهة التنزيه، جاء وجه ثالث. ويشبه أن يكون محل وجه الجواز، إذا كانت عالمة بأن العدة تطول، دون ما إذا جهلت ذلك، كما هو الغالب.

خلع الأجنبي في الحيض

قوله:(في خلع الأجنبي في الحيض وجهان،والأظهر وبه أجاب القفّال، وهو المذكور في التتمة: أنه لا يجوز[٤]**، ثم قال: وقضية الأظهر في تعليل الصورتين جواز خلعها لمعنى ثالث، وهو: افتداء صاحبة الواقعة نفسها بالمال، لا مطلق الافتداء)**[٥] .انتهى

---

(١) فتح العزيز للرافعي ٤٨٣/٨.

(٢) فتح العزيز للرافعي ٤٨٣/٨.

(٣) انظر: تتمة الإبانة للمتولي ، تحقيق : خان، ص ٨٨.

(٤) انظر: تتمة الإبانة للمتولي ، تحقيق : خان ص ١٠٥.

(٥) فتح العزيز للرافعي ٤٨٣/٨.

فيه أمران: أحدهما: حكايته وجهين غريب ، وإنما مقابل الأصح احتمال للإمام[١] لا وجه محقق.

الثاني: أن ما أشار به في التعليل. -يعني- به: أن العلة إنما هي ضرورتها لذلك ،فإن الصحيح تحريم خلع الأجنبي، وتحريم الطلاق بسؤالها، وهو واضح، فإن الأجنبي لا ضرورة له توجب بذل المال.

قيل: والأحسن أن يقال: العلة مجموع الضرورة مع الرضا.

وحاصله: أن تحريم الطلاق في الحيض حق لله تعالى، فلا يؤثر رضاها في إسقاطه ما لم يعارض ذلك ضررها باستمرار النكاح ، ثم لم ينظر الأصحاب في جواز اختلاعها إلى التفصيل بين الضرورة وعدمها ،**كما لو تقيّد رائه جواز** الخلع بذلك، وإن قيدته الآية[٢].

طلاق المولي في زمن الحيض ليس بدعيا

قوله :(والمُولي إذا طُولب بالطلاق،يطلّق في زمان الحيض، ففي النهاية[٣] والوسيط[٤]وغيرهما، أنه لا يكون طلاقه بدعياً؛ لأنها طالبة له وراضية به، وهو حق يؤديه عليه لدفع ضرر، وكان يجوز أن يقال: هو بدعي؛ لأنه بالإيذاء والإضرار، أحوجها إلى الطلب، وهو غير ملجأ إلى الطلاق، بل هو متمكن من أن يفيء إليها، والمطلوب أحد الأمرين من الفيئة والطلاق، فلا ضرورة إلى الطلاق في الحيض)[٥] .انتهى

(١) انظر: نهاية المطلب للجويني ٩/١٤.

(٢)انظر: نهاية المطلب للجويني ٧/١٤.

(٣)انظر: نهاية المطلب للجويني ١١/١٤

(٤)انظر: الوسيط للغزالي ٣٦٢/٥.

(٥) فتح العزيز للرافعي ٤٨٣/٨.

فيه أمران: أحدهما:/ فيما قاله هنا مع ما قدّم من أنه واجب، نظر؛ لأنه يؤدي إلى كون الطلاق واجباً حراماً.

/٨٠أ/

إلا أن يقال ذلك باعتبارين، كما في الصلاة في الدار المغصوبة، لكن يُفرّق بينهما؛ لأنه هنا مخاطب بإيقاع الطلاق في الحيض وبعدم إيقاعه فيه، وإلا فلا معنى للتحريم، وأما هناك فلا نأمره بالصلاة في الحيّز المغصوب، بل بمطلق الصلاة، وهو قادر على أن يوقعها على غير هذا الوجه، وهنا تعيّن عليه أن يوقعه في الحيض، لكن يجوز أن يقال: قدرته على النية ،كقدرته على الصلاة خارج الحيّز.

الثاني: أن قوله: لأنها طالبة راضية مشكل؛ لأن مجرد الطلب والرضا لا يرفع التحريم، فحينئذ لا حاجة إلى الاعتذار عن طلبها، ثم إن الطلب في حال الحيض لا يصح، وإن طلب منه قبل الحيض، فحاضت انقطع الطلب، ويحتمل بقاء حقها؛ لأنه وجب بالطلب، وهو المقصّر في عدم التوفية، فلا يسقط طلبها بتقصيره في توفية حقها.

والظاهر أن المسألة مفروضة، فيما إذا تقدمت المطالبة في زمن النقاء، ولم يفِ مع تمكنه حتى طرأ الحيض، فإنه لا يبعد مطالبته بالطلاق حينئذ ، وإلا فمن المعلوم، أنه لا مطالبة لها بعد المدة إذا كان العذر منها من حيض وغيره.

وقال ابن الرفعة: وفي تصوير المسألة نظر، فإن المولي لا يطالب بالطلاق في حال حيضها بحال؛ لعدم قدرته على الوطء. نعم ، قد يتصوّر ذلك بما إذا آلى منها في الغيبة، وطالبه وكيلها بعد المدة، وأمهله الحاكم مدة الإمكان، فإنه يؤمر بالطلاق عيناً في حال الحيض على الصحيح[1].

ولو سلّم أنه لا يطالب كما هو أحد الوجهين، فليس في كلام الرافعي ما يقتضي أن المطالبة وقعت في زمان الحيض، ولا يلزم من وقوع الطلاق في الحيض، أن تقع المطالبة فيه.

---

(١)انظر: التوسط للأذرعي ١٠/٤٧أ.

نعم عبارة الإمام قد تقتضي ذلك؛ لأنه قال: إذا طُلبت الفيئة من الزوج المولي فلم يف، وطلبت الطلاق، وهي في زمان الحيض، طلّقها الزوج أو القاضي، ولا بدعة[1].انتهى

ومع هذا، فيتصور أيضاً؛ لأن المحذور المطالبة بالوطء في زمان الحيض، وهو إنما قال: وطلبت الطلاق، ويحتمل أن يكون قوله: وهي في زمان الحيض متعلقاً بقوله: وطلبت الطلاق، ويتصور المطالبة بالطلاق هنا أيضاً، فيما إذا قال: إن وطئتك فأنتِ طالق في احد الوجهين، وفيما إذا غاب بعد مضي المدة والمطالبة.

الثالث: أن ما قاله بحثاً ،يقتضي أنه لا نقل عنده بالمخالفة للمذكور هنا، وهو عجب! فإنه قد صرّح في باب الإيلاء بأنه :لا مطالبة إن كان بها مانع وطء كحيض[2] ، والاعتراض على الإمام أقوى، فإنه نقل/ المذكور هنا عن الشيخ أبي علي، وقال: إنه متفق عليه[3].وقال في باب الإيلاء: إنه يمنع المطالبة[4].

/٨٠ب/

قال في الوسيط: والعجب أن الحيض يمنع المطالبة، ولا يقطع المدة[5].

قوله:(وفي شرح مختصر الجويني: أن الطلاق إذا رآه الحكمان في صورة الشقاق لا يكون بدعياً أيضاً؛ للحاجة إلى قطع ما بينهما من الشر[6]والفساد)[7] .انتهى

الطلاق برأي الحكمين لا يكون بدعيا

---

(١)انظر :نهاية المطلب للجويني ١١/١٤.

(٢) انظر: فتح العزيز للرافعي ٢٣٧/٩.

(٣) انظر: نهاية المطلب للجويني ١١/١٤.

(٤) انظر: نهاية المطلب للجويني ٤٥٤/١٤.

(٥) الوسيط للغزالي ٢٤/٦.

(٦) انظر: روضة الطالبين للنووي ٤/٨

(٧) فتح العزيز للرافعي ٤٨٣/٨-٤٨٤.

وهذا ذكره غيره، قال القاضي أبو الطيب: هذا إذا جعلناهما حكمين، وهو واضح[1].

وظاهر كلام الرافعي أن طلاق الحكمين والمولي من صور السني، لكن ابن الرفعة عدهما مما لا سنة فيه ولا بدعة[2]، وصرّح به المحاملي في اللباب[3].

يستحب أن يراجع المطلقة الحائض

قوله:(الثانية: إذا طلّق في الحيض طلاقاً بدعياً ،استحب له أن يراجعها، وقال مالك: يجب أن يراجعها[4])[5] .انتهى

فيه أمور: أحدها: قضية إطلاقهم استحباب الرجعة ما بقيت العدة، وقال الماوردي: هكذا أطلق الشافعي استحباب الرجعة في طلاق الحائض والمجامعة، وعندنا يتقدّر بزمان الاحتساب، فإن طلّقها في زمان الحيض، كان الأمر بارتجاعها ما كان حيضها باقياً، فإن طهرت سقط استحباب المراجعة؛ لأنها صارت إلى طهر لا يحرم طلاقها فيه ،فلم يؤمر بارتجاعها فيه، وإن طلّقت في طهر جامعها فيه استحب رجعتها في بقية الطهر، وفي الحيضة التي بعده، فإن تركها حتى طهرت منها سقط استحباب الرجعة[6] .انتهى

الثاني: أطلق النقل عن مالك بالوجوب، وفي الذخائر عن مالك الوجوب ما لم تنقض العدة، وعليه أكثر أصحابه.

---

(١) لم أجده .

(٢) انظر: كفاية النبيه لابن الرفعة ٤٤٥/١٣.

(٣) اللباب للمحاملي٣٢٨/١.واللباب في الفقه الشافعي ،طبعة دار البخاري ، تحقيق :عبدالكريم العمري.

(٤) انظر: شرح صحيح البخاري لابن بطال ٣٨١/٧ وفيه : يجبر على الرجعة .

(٥) فتح العزيز للرافعي ٤٨٤/٨.

(٦)الحاوي الكبير للماوردي ٣٩٥/١٢.

وقال أشهب(١): تجب في الحيضة الأولة، فإذا طهرت سقط الوجوب، حكى القولين ابن بطال(٢)(٣).

الثالث: هل يزول التحريم الحاصل بالطلاق بالمراجعة؟ .قال النووي في التنقيح: لم يتعرضوا له، وذكر جماعة من شيوخنا، أنه يزول الإثم الذي كان حصل بالطلاق؛ لأنه حرام، وقد جعل صاحب الشرع الرجعة قطعاً له ،فوجب أن تكون كفارة له؛ ولأنه رجوع عن المعصية؛ لأنها توبة، والتوبة تجب ما قبلها، وهذا ظاهر، وبه يقْوى مذهب مالك في وجوب الرجعة؛ لأنها توبة، والتوبة واجبة ؛ولأن المرأة متضررة بسبب من جهته ،ويجب على الإنسان أن يزيل ضرره عن غيره، مع أن النص قد ورد فيه، بخلاف الرجعة في غير هذا الموضع، لا تجب لعدم المعنى المذكور(٤).انتهى

وفيما قاله عن شيوخه نظر، وقد قال الإمام: أجمع أصحابنا على أن ترك الارتجاع غير مكروه(٥).

وسبق عن شيخه الكمال سلاّر نقل وجهين في أنها هل ترفع الإثم؟ ،والماوردي نقل عن المالكية أنهم علّلوا الوجوب؛ بأنه استدراك لمواقعة / المحظور، ثم أجاب بأن المحظور

/٨١أ/

(١)أبو عمرو أشهب بن عبد العزيز بن داود بن إبراهيم القيسي المعافري الجعدي ،اسمه مسكين ، وأشهب لقب ،تفقه بمالك والمدنيين والمصريين ،و كانت المنافسة بينه وبين ابن القاسم ، وكان فقهيا نبيها ، ومن مصنفاته : المدونة ، اختلاف في القسامة ، فضائل عمر بن عبد العزيز ، مات سنة ٢٠٤هـ في مصر ، انظر: ترتيب المدارك للقاضي عياض ٢٦٢/٣، سير أعلام النبلاء ، للذهبي ٥٠٠/٩.

(٢) شرح صحيح البخاري لابن بطال ٣٨١/٧ وفيه : يجبر على الرجعة .

(٣) ابن بطال هو أبو الحسن، علي بن خلف بن بطال البكري، القرطبي، ثم البلنسي ، كان من أهل العلم والمعرفة، عني بالحديث العناية التامة ، وكان من كبار المالكية ، ومن أهم مصنفاته شرح صحيح البخاري وله كتاب في الزهد والرقائق.، مات سنة ٤٤٩هـ انظر: سير أعلام النبلاء ، للذهبي ،٤٧/١٨، شذرات الذهب لابن العماد الحنبلي ٢٨٣/٣،ترتيب المدارك للقاضي عياض ١٦٠/٨.

(٤)انظر: التوسط للأذرعي ١٠/ ٤٧ب .

(٥)نهاية المطلب للجويني ١٤/١٤.

وقوع الطلاق، وهو لا يستدرك بالرجعة، وإنما تقطع الرجعة التحريم الناشئ عنه، وهذا ظاهر في[1] الرجعة لا تزيل الإثم الحاصل بالطلاق؛ لأنها لا ترفع الطلاق، وإنما تقطع تحريمه من حينها[2].

وقال الشيخ أبو حامد: إنها إنما تقطع العدة، والعدة عنه كهي عن غيره من الطلاق، والعدة ليست محظورة[3].

واعلم: أن هذا كله مبني على أن المعنى المقتضي للمراجعة، رفع الإثم كما في((البزاق في المسجد خطيئة، وكفارتها دفنها))[4]، لكن هذا يشكل بصورة التعليق، فإنه لا إثم فيها، وصرّح الرافعي باستحباب الرجعة فيها، ويحتمل أن يكون لرفع الضرر، وهو التطويل كما منع من طلاقها، أو تدارك خوف الندم، وعلى هذا لا يؤمر بها إذا طلّق في آخر جزء من الحيض، ويؤمر بها إذا طلّق في آخر الطهر، ولا يستمر الأمر إذا لم يراجع حتى انقضت الحيضة التي فيها طلّق، وفي كلام الإمام إشارة إلى المعنى الأخير، فإنه قال: وتعليل ذلك أنه إذا تمادى، ولم يرتجع كان في حكم من يديم المعصية مع القدرة على قطعها، فإذا ارتجع زال ما حرّم الطلاق لأجله من تطويل العدة والتعرض للندامة[5].

إذا رجع هل له أن يطلقها في الطهر التالي

قوله:(وإذا رجع، فهل له أن يطلّقها في الطهر التالي لتلك الرجعة ؟ فيه وجهان: أحدهما: نعم؛ لرواية:((ليراجعها فإذا طهرت فليطلّق، أو ليمسك)) وأصحهما:

---

(١) كأن هنا سقط كلمة أن

(٢) الحاوي الكبير للماوردي ١٢/٣٩٤-٣٩٥.

(٣) انظر: التوسط للأذرعي١٠/ ٤٧ب .

(٤)حديث أخرجه البخاري في صحيحه ، كتاب الصلاة باب كفارة البصاق في المسجد١/٩١/٤١٥. ومسلم في صحيحه ، كتاب المساجد ومواضع الصلاة باب النهي عن البصاق في المسجد وغيرها ١/٣٩٠/ ٥٥٢.

(٥) نهاية المطلب للجويني ١٤/١٣.

لا؛ للرواية الأخرى التي يجوز فيها الطهر[1])[2] إلى آخره.

وقد أوضحه البغوي في شرح السنة، فقال: وإذا طلّقها في الحيض وراجعها، جاز له أن يطلّقها في الطهر الذي يعقب تلك الحيضة قبل المسيس، كما رواه يونس بن حبيب[3]، وأنس بن سيرين[4]، وغيرهما عن ابن عمر[5]، وأما ما رواه نافع[6] عن ابن عمر: ثم ليمسكها حتى تطهر، ثم تحيض، ثم تطهر باستحباب تأخير الطلاق إلى الطهر الثاني، حتى لا تكون الرجعة؛ لأجل الطلاق، بل يمسها في الطهر الأول؛ ليتخلص معنى الرجعة، فيحرم حينئذ طلاقها، فيتأخر إلى الطهر الثاني[7]. وقال النووي في شرح مسلم[8]: فائدة تأخير الطلاق إلى الطهر الثاني حتى لا تكون الرجعة للطلاق، وقيل: عقوبة له، وتوبة من معصيته، وقيل: لأن الطهر الأول مع الحيضة التي طلق فيها كقرء واحد، ولو طلّق في

---

(١)يأتي الكلام على الروايتين كما في شرح السنة للبغوي، شرح مسلم للنووي .

(٢) انظر :فتح العزيز للرافعي ٨/٤٨٤، وفيه وأظهرهما .

(٣) هكذا في المخطوط يونس بن حبيب ، والصحيح كما في شرح السنة يونس بن جبير وهو أبو غلاب يونس بن جبير الباهلي البصري ، من كبار التابعين ، حدث عن بعض الصحابة ، مات قبل أنس بن مالك وأوصى أن يصلي عليه أنس ، انظر: تهذيب الكمال للمزي ٣٢/٤٩٨.تاريخ الإسلام للذهبي٢/١١٩.

(٤) أنس بن سيرين الأنصاري ، أبوه كان مولى لأنس بن مالك ، آخر بني سيرين موتا ، مات سنة ١٢٠هـ ، انظر: سير أعلام النبلاء للذهبي ٤/٦٢٢.

(٥) عبدالله بن عمر بن الخطاب بن نفيل القرشي العدوي ، أسلم بمكة وهاجر مع أبيه ، ولم يشهد بدرا ولا أحدا وشهد ما بعدهما ، وهو من المكثرين من رواية الحديث ، روى عن كبار الصحابة ، وروى عنه الصحابة والتابعين ، كان من العباد ومن المتأسين بالنبي صلى الله عليه وسلم ، مات سنة ٧٤هـ ، انظر: أسد الغابة لابن الأثير ٣/٣٣٦، الإصابة لابن حجر ٤/١٥٥

(٦) نافع ، مولى عَبْد اللَّهِ بْن عُمَر بْن الخطاب القرشي العدوي، أَبُو عَبد اللَّهِ المدني ، أصله من المغرب وقيل من نيسابور ، الإمام المفتي الثبت ، من رواة الحديث ، مات سنة ١١٧هـ انظر: تهذيب الكمال للمزي ٢٩/٢٨٩،سير أعلام النبلاء للذهبي ٥/٩٥.

(٧)شرح السنة للبغوي٩/٢٠٥

(٨) واسمه المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج للنووي ، طبعة دار إحياء التراث العربي .

أول طهر، لكان كمن طلّق في الحيض، وقيل: ليطول مقامه معها، فلعله يجامعها، فيذهب ما في نفسه من سبب طلاقها فيمسكها[١] .انتهى

قوله: (**والوجهان كأنهما في أنه هل يتأدى به الاستحباب بتمامه؟ فأما أصل الإباحة، فلا ينبغي أن يكون في حصوله خلاف، وكذا أصل الاستحباب؛ لأنه يندفع بذلك ضرر التطويل**)[٢] .انتهى

/٨١ب/

وقد أيده في الروضة بتصريح الإمام وغيره، بأن/ الوجهين في الاستحباب. قال الإمام: قال الجمهور: يستحب أن لا يطلّقها فيه، وقال بعضهم: لا بأس به[٣]، وأما قول الغزالي في الوسيط :هل يجوز أن يطلّق في هذا الطهر؟ فيه وجهان: فشاذ أو مؤول، فلا يغتر بظاهره[٤] .انتهى

فأما لفظ الوسيط، فيمكن تأويله، فإنه لم يصرّح في الوجه الثاني بعدم الجواز، بل قال: إنه يصبر إلى الطهر الثاني[٥]، لكنه في البسيط[٦] قد صرّح بلفظ التحريم، وتبعه في الذخائر، وتؤيده علة من قال: لا تطلق، فإنها تقتضي المنع، فإنه قال، واللفظ للرافعي: إن وطئها بعد ما طهرت كان الطلاق بدعياً، وإن لم يطأها أشبه أن يكون القصد من المراجعة مجرد الطلاق، وكما نهى عن النكاح الذي يقصد به الطلاق نهى عن الرجعة التي يقصد بها الطلاق[٧] .انتهى

---

(١)شرح مسلم للنووي ١٠/٦٠-٦١.

(٢)فتح العزيز للرافعي ٨/٤٨٥.

(٣)روضة الطالبين للنووي ٨/٤.

(٤)انظر: الوسيط للغزالي ٥/٣٦٣. وليس فيه: فشاذ أو مؤول فلا يغتر بظاهره.

(٥)الوسيط للغزالي ٥/٣٦٣.

(٦) انظر: البسيط للغزالي ، تحقيق : عوض الحربي ، ص٧٦١.

(٧)فتح العزيز للرافعي ٨/٤٨٤-٤٨٥.

وهو ظاهر الحديث الصحيح، ويؤيده أن الرافعي حكى وجهاً، فيما إذا طلّقها في طهر لم يجامعها فيه، ثم راجعها أن الطلاق يكون بدعياً ،كيلا تكون الرجعة للطلاق. قال: وهذا سبب ثالث للتحريم على الوجه، وقول الرافعي: إنه قد اندفع بذلك إضرار تطويل العدة[١] صحيح ، ولكن خلفه علة أخرى.

قوله:(**وذكر الإمام أن المراجعة، وإن كانت مستحبة، فلا ينتهي الأمر فيه إلى أن يقول: ترك المراجعة مكروه**[٢])[٣].انتهى

قال في الروضة:(**وفيه نظر، وينبغي أن يقال: تركها مكروه؛ للحديث الصحيح الوارد فيها ؛لدفع الإيذاء**)[٤] .انتهى

فيه أمران: أحدهما: ما حكاه الرافعي عن الإمام قد صرّح الإمام فيه بالإجماع، فقال: وأجمع أصحابنا على أن ترك الارتجاع غير مكروه[٥]. قال ابن الرفعة: وهو ما يشعر به كلامه في موضع آخر، أن المكروه ما ورد فيه نهي يخصه[٦].

قلت : وأما الحديث، فإنما فيه الأمر بالمراجعة، والأمر بالشيء ليس نهياً عن ضده، ولا مستلزماً لذلك على اختيار الإمام، فكان كلامه في الفقه جارياً على ما أصّله في أصوله.

---

(١) فتح العزيز للرافعي ٤٨٥/٨.

(٢) انظر: نهاية المطلب للجويني ١٣/١٤

(٣) فتح العزيز للرافعي ٤٨٥/٨.

(٤) روضة الطالبين للنووي ٥/٨.

(٥)نهاية المطلب للجويني ١٣/١٤.

(٦) انظر: المطلب العالي لابن الرفعة ، ص٢٧١.وفيه: من أن المكروه ترك ما فيه أثر يخصه .وانظر: التوسط للأذرعي ٤٧/١٠ب

الثاني: ما بحثه النووي قد وافق فيه المتولي، فقد صرّح في التتمة بالكراهة[1]، واستناده للحديث فيه نظر، فليس فيه غير الأمر بالمراجعة، والذي يترجّح انتفاؤها، فأكثر روايات ابن عمر على ما قاله البيهقي: ليس فيها إلا قوله: مره فليراجعها، ثم ليمسكها حتى تطهر، ثم إن شاء طلّق بعد، وإن شاء أمسك[2]؛ ولأن النبي -صلى الله عليه وسلم- لم يأمره، وإنما أمر أباه أن يأمره، والأمر بالأمر بالشيء ليس أمراً بذلك الشيء، كقوله[صلى الله عليه وسلم]:((مروهم بالصلاة لسبع سنين)) [3][4].

/٨٢أ/

قوله:(تعليق الطلاق بالدخول والصفات ليس ببدعي/ ، وإن اتفق في الحيض؛ لأنه لا إضرار فيه، لكن إن وجدت الصفة في الطهر نفذ سنياً، أو في الحيض نفذ بدعياً فتستحب المراجعة، ويمكن أن يقال: إن وجدت الصفة باختياره، أثم بإيقاعه في الحيض، وعن القفّال أن نفس التعليق بدعة؛ لأنه لا يدري الحال وقت الوقوع ،فليتحرز عما قد يضرها[5])[6].انتهى

تعليق الطلاق بالدخول والصفات ليس ببدعي

فيه أمور: أحدها: ما أطلقه من نفوذه بدعياً، إذا طلّق في الحيض. قال النووي: معناه أنه يسمى بدعياً، ويرتب عليه أحكام البدعي، إلا أنه لا أثم فيه باتفاق الأصحاب في

(١) انظر: تتمة الإبانة للمتولي ، تحقيق : خان، ص ٩٠.

(٢)معرفة السنن والآثار للبيهقي ١١/١٩- ٢٥.

(٣) أخرجه أبو داود في سننه كتاب الصلاة باب متى يؤمر الغلام بالصلاة١/ ١٣٣/٤٩٤، والترمذي في سننه أبواب الصلاة باب ما جاء متى يؤمر الصبي بالصلاة وقال عنه الألباني : صحيح وهو بهذا اللفظ عند الدارقطني في سننه كتاب الصلاة باب الأمر بتعليم الصلوات والضرب عليها ١/ ٤٣٢/ ٨٩١.

(٤) مغني المحتاج للشربيني ٣/٣٠٩.

(٥) انظر: روضة الطالبين للنووي ٨/٦.

(٦) فتح العزيز للرافعي ٨/٤٨٧.

كل الطرق، إلا ما حكاه عن القفّال، وقد أطنب الإمام في تغليط القفّال في هذا ،فقال: هذا في حكم الهجوم على ما اتفق عليه الأولون، فلم يحرّم أحد تعليق الطلاق[1] .انتهى

وقوله: إن مراد الرافعي ذلك، وأنه لا أثم فيه . ذكر ابن أبي الدم أنه مراد الغزالي أيضاً، وبه صرّح الماوردي في الحاوي، وألحقه بوطء الشبهة ، وجزم به في الشامل والبيان وغيرهما من كتب العراقيين. نعم دعواه الاتفاق ممنوع، بل قضية كلام التتمة التأثيم، فإنه قال في توجيه مقالة القفّال: ووجهه، أن أصل الطلاق مكروه، وأضاف إليه تردد الحال بين زمان الإباحة وزمان التحريم، فغلّبنا ما فيه تغليظ، وقال الشيخ أبو حامد: الاعتبار بوقت وجود الصفة، فإن حصلت في طهر كان سنياً، أو في حيض كان بدعياً؛ لأن التعليق بالصفة عند وجود الصفة تجعل كالمنجز[2] .انتهى

وتصريحه بأنه كالمنجز **[يعني]**[3] ذلك، ولم يصرّح الإمام بأنه إذا وجدت الصفة في الحيض لا يكون عاصياً، ولم يحك اتفاق الأولين على ذلك، وإنما حكاه على التعليق نفسه، وكذلك صرّح به في البسيط، فقال: والتعليق بصفة مطلقاً، لا يوصف بالبدعة، وإن كان يتوقع وقوعه في حال الحيض ؛لأن الأولين لم يحظروا تعليق الطلاق. نعم ينظر[فإن][4] كان في حيض فهو بدعة، وإلا فهو سنة[5] .انتهى

وقضية كلامه وكلام الإمام: أنه إذا وجدت الصفة في حال البدعة، يقع بدعياً، وقد حكاه القاضي الحسين عن القفّال، ولم يضعّفه. نعم حكى ما قاله النووي وجهاً، فقال: ومن أصحابنا من قال: إذا وجدت الصفة في حال البدعة، وقع الطلاق، ويكون

---

(١) نهاية المطلب للجويني ١٤/٤٤.

(٢) انظر: تتمة الإبانة للمتولي ، تحقيق : خان ص ٣١١.

(٣) في المخطوط :يعطي .

(٤) في المخطوط : في والمثبت من البسيط.

(٥)البسيط للغزالي ،تحقيق: عوض الحربي، ص ٧٦٣.

مكروهاً ، ولا يأثم به كوطء الشبهة يكون حراماً ولا يأثم به؛ لأنه لم يقصد ذلك، فكذا هنا[١].انتهى، وظهر أن ما قاله القفّال غير منفرد كما زعم النووي، بل ذكر في التتمة: أن المزني نقل عن الشافعي في باب الطلاق قبل النكاح / ما يوافق القفّال حيث قال: فهي من أن تطلق في بدعة أبعد[٢].

/٨٢ب/

ويشهد له أنه لو وجدت الصفة في حال المرض يكون فاراً على رأي، وإن لم يقصد الطلاق في المرض. نعم ينبغي أن يخرّج في بدعته خلاف من الخلاف، فيما إذا علّق الطلاق في الصحة على صفة، فوجدت في المرض هل يكون فاراً؟

الثاني: أن تقريره الرافعي على استحباب الرجعة مع دعواه أنه لا أثم فيه عجيب! وهما مما لا يجتمعان، ولهذا لما قال الماوردي: إنه لا إثم فيه، صرّح بأنه لا يندب له الرجعة، كما لا يأثم قال :لأن المقصود بالرجعة قطع الإثم، وهذا غير آثم[٣].انتهى

بل **[تصريح]**[٤] الرافعي باستحباب الرجعة دليل على أن مراده البدعي من جميع الوجوه ،لا كما قاله النووي أن مراده عدم التأثيم، وقوله: ويمكن إلى آخره هو ظاهر مما علّل به عدم الإثم.

الثالث: أطلق خلاف القفّال، وإنما هو فيما إذا علّق بصفة يحتمل وجودها في زمان الحيض، فأما إذا لم توجد إلا في وقت إباحة الطلاق، فليس التعليق ببدعي قطعاً، أو لم توجد إلا في وقت تحريمه كان بدعياً قطعاً، ذكره المتولي[٥]. وبهذا يزول استشكال الإمام، فإنه قال: وهذا في حكم الهجوم على ما اتفق عليه الأولون، فلم يحرّم أحد تعليق الطلاق،

---

(١)انظر: روضة الطالبين للنووي ٦/٨.

(٢) انظر: تتمة الإبانة للمتولي ، تحقيق : خان ص ٣١١ .

(٣)الحاوي الكبير للماوردي ٤١٨/١٢ .وليس فيه : وهذا غير آثم .

(٤)في المخطوط تصرح ولعلها تصريح

(٥) انظر: تتمة الإبانة للمتولي ، تحقيق : خان، ص ٣١١-٣١٢.

وأيضاً تحريم الطلاق بسبب تطويل العدة ، أو ندامة بسبب الولد ليس جارياً على قياس جلي، بل الأظهر فيه على التعبد، فلا ينتهي الأمر إلى تفسير التعليق بدعياً ؛لجواز إفضائه إليه إذا لم يوجد منه قصد إلى مصادفة البدعة[١] .

الرابع: أن ما ذكره ههنا: أن إيجاد الصفة ههنا ...[٢] يأثم بإيقاعه في الحيض صحيح، إن نظرنا للمعنى، وكلام المتولي كما قلناه مصرّح به، وقد يقال: المنهي عنه الطلاق في زمان الحيض، وإيجاد الصفة ليس بتطليق، ولو وجد التعليق والصفة المتعلقة بالاختيار في حال الحيض، فيظهر التحريم أيضاً ؛ نظراً للفظ والمعنى .هذا إن كان في حيضة واحدة، فإن كون[٣]حد التعليق في حيضة ، والصفة في حيضة أخرى، ففيه احتمال: إن نظرنا إلى اللفظ لا إلى المعنى، وقوله: أثم بإيقاعه، كان ينبغي أن يقول: بوقوعه ،فإن الصفة وقوع لا إيقاع، ويحتمل أن يريد، أثم بإيقاع التعليق، لكنه خلاف الظاهر.

علق الطلاق باختيارها فأتت به مختارة

قوله:(**فرع: إذا علّق الطلاق بما يتعلق باختيارها، فأتت به مختارة، فيمكن أن يقال: هو كما إذا طلّقها بسؤالها**)[٤] .انتهى

وقضية إطلاقه، أنه لا فرق بين الفعل الذي لا بد لها منه أو غيره، وهو ظاهر في الذي لها منه بد، أما الذي لا بد لها منه /كالأكل والنوم والطهارة ،فالظاهر أنها غير مختارة له، كما قيل به في طلاق الفار، وجزم الإمام هناك، فيما إذا أكلت متلذذة، أو أكلاً يضر بها، فليس بفار[٥]، وفصّل في الذخائر فقال: إن أكلت ما يحتاج إليه ،ويضر بها عدمه، لم

/٨٣أ/

(١)نهاية المطلب للجويني ٤٤/١٤

(٢)كلمة غير واضحة وفي فتح العزيز : إن وجدت الصفة باختياره أثم بإيقاعه في الحيض ...الخ .

(٣)كلمتين متداخلتين وكأنها : فإن كون حد ولعلها : فإن كان ....الخ.

(٤) فتح العزيز للرافعي ٤٨٧/٨.

(٥) انظر: نهاية المطلب للجويني ٢٣٥/١٤.

تكن مختارة، ولا يشترط الانتهاء إلى حد الضرورة، وإن أكلت أكلاً تلذذاً، فقد تردد الأصحاب فيه، نظراً إلى الجنس أو إلى حال الفعل(١).

قوله:(في تعليل تحريم الطلاق في الطهر الذي جامعها فيه؛ لأن عدتها لو كانت حاملاً بوضع الحمل، ولو كانت حائلاً بالأقراء، فتلبّس الأمر وتبقى مرتابة ،فلا يتهيأ لها التزوج)(٢) .انتهى

تعليل تحريم الطلاق في الطهر

وهذا التعليل فيه إشكال؛ لأنه إن كانت حاملاً، فلا بدعة في طلاق الحامل، وإن كانت حائلاً، فليس طلاق الطاهر المحقق عدم حملها طلاق بدعة، فينبغي أن يكون هذا أحد سببي التحريم؛ لأنه كيف ما دار لم ينته إلى البدعة، وقد أوضح التعليل الماوردي في الحاوي، فقال: ولأنها تصير مرتابة في عدتها هل علقت؟ فتكون عدتها بوضع الحمل، أو لم تعلق فيكون بالأقراء، لكنها لا تعتد ببقية طهرها قرءاً(٣) فانكشف المعنى، وهو طول عدتها إذا لم تكن حاملاً؛ لأن بقية طهرها لا يحسب، فيكون أطول لعدتها كالطلاق في الحيض، لكن في هذا التعليل نظر من جهة عدم الاعتداد ببقية الطهر ، وكلام الأصحاب في العدد مصرّح بخلافه.

والظاهر في التعليل أن عدم علمها ما تعتد به، فوجب التحرز في أمرها وإضرارها، وهل الزمن طويل أو قصير؟ فحرم لأجل ذلك.

قوله في الروضة:(واستدخالها ماءه كالوطء، وكذا وطئها في الدبر على الأصح)(٤) .انتهى

(١)انظر: كفاية النبيه لابن الرفعة ١٤/ ١٨٠

(٢) فتح العزيز للرافعي ٨/ ٤٨٨.

(٣) الحاوي الكبير للماوردي ١٢/ ٣٩٤

(٤) روضة الطالبين للنووي ٨/ ٧.

فيه أمران: أحدهما: أن الخلاف في الثانية حكاه الرافعي تردداً للشيخ أبي علي، فقال في البحر: لو أتاها في دبرها احتمل وجهين[1]، ولم يرجّح شيئاً، وفيما صحّحه نظر؛ لأن العلوق في غاية البعد، وأيضاً فإن جماعة ذكروا أن الخلاف هنا يشابه الخلاف في ثبوت النسب به، فإن قلنا: لا يثبت به النسب ، لم يجب بظهور الحمل الندم، وقد اضطرب ترجيح الرافعي في ثبوت النسب، فكيف يقطع هنا بترجيحه، وقيّد الإمام المسألة بما إذا علم أن الماء لم يسبق إلى الرحم[2].

وقضيته: أنه إذا علم ذلك، فهو بدعي قطعاً، وهو ظاهر، وقال الإمام: لعل الخلاف هنا **[من]**[3] العدة[4].

الثاني: أن قوله: في الأصح عائد للثانية، أما الاستدخال، فلا خلاف فيه، ونقل بعضهم عن الروضة[5] حكاية خلاف فيه.

/٨٣ب/

نعم قال في المطلب: ينبغي أن يجيء فيه وجه كما في العدة[6]، وأما/ابن يونس، فإنه صرّح به في النبيه[7] ، ولم يعزه في التنويه[8] لأحد.

---

(١) فتح العزيز للرافعي ٨/٤٨٨.

(٢) نهاية المطلب للجويني ١٤/١٠

(٣)كلمة غير واضحة وكأنها من ، وفي النهاية قال: والظاهر عندنا أخذ ذلك من العدة .

(٤)نهاية المطلب للجويني ١٤/١٠.

(٥) روضة الطالبين للنووي ٨/٧ولعله نقل الخلاف من قوله : على الأصح ، فيشعر أن فيه خلافا .

(٦) انظر: المطلب العالي لابن الرفعة ، ص ٢٨٩.

(٧) النبيه في اختصار التنبيه لابن يونس الموصلي ، انظر: طبقات الشافعية الكبرى للسبكي ٨/١٩١ كشف الظنون لحاجي خليفة١/٤٨٩ .

(٨) التنويه بفضل التنبيه لابن يونس الموصلي ، انظر : طبقات الشافعية الكبرى للسبكي٨/١٩١ ، كشف الظنون لحاجي خليفة١/٤٨٩ .

قوله:(**ولو وطئها في الحيض، ثم طلّقها، فوجهان**)[1] .انتهى

وحكاية الخلاف وجهان غريب، بل عدم التحريم احتمال للإمام[2]، والمعروف عند المراوزة وغيرهم التحريم . نعم الخلاف مصرّح به في البحر أيضاً، وزاد في أصل الروضة في التصوير قوله: فطهرت، ثم طلّقها في ذلك الطهر[3].

قوله:(**وتستحب المراجعة بعد الطلاق ههنا**)[4] .انتهى

وهذا مقيّد بما إذا لم يدخل الطهر الثاني، فإن دخل لم يستحب؛ لأنها حالة لا يحرم الطلاق فيها قاله شارح التعجيز.

قوله في الروضة:(**وحكى الحناطي وجهاً أنه: لا تستحب المراجعة هنا ولا تتأكد ،كذا عبر بالواو**)[5] .

والثابت في أصل معتمد من الرافعي، أو لا تتأكد، وهو أولى.

من ليس في طلاقهن لا سنة ولا بدعة

قوله:(**وإذا عرفت ما ذكرناه سهل العلم بأن الآيسة والصغيرة وغير الممسوسة والتي ظهر حملها، لا بدعة في طلاقهن أصلاً، ولا فرق في الحامل بين أن ترى الدم، أو لا تراه، ولا إذا رأته بين أن تجعله حيضاً أو لا ،وعن أبي إسحاق**[6]**، أنها**

(١) فتح العزيز للرافعي ٤٨٨/٨.

(٢) انظر نهاية المطلب للجويني ١١/١٤.

(٣)روضة الطالبين للنووي ٧/٨

(٤)فتح العزيز للرافعي ٤٨٨/٨.

(٥)روضة الطالبين للنووي ٧/٨.

(٦) أبو إسحاق هو إبراهيم بن أحمد بن محمد المروزي ،ينسب إلى مرو الشاهجان ، أقام ببغداد ، إمام عصره في الإفتاء والتدريس ،صنف المصنفات ومنها :شرح مختصر المزني ، الأصول ، ارتحل إلى مصر ومات بها سنة٣٤٠هـ ، انظر: وفيات الأعيان لابن خلكان ٢٦/١، ،طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ١٠٥/١.

لو كانت ترى الدم، وجعلناه حيضاً، فقال لها: أنتِ طالق للسنة لا يقع عليها الطلاق حتى تطهر[1]**، وعلى هذا، فللحامل حالة بدعة كما للحائل، والمشهور الأول ،وقد اشتهر في كلام الأصحاب أن الأربع المذكورات لا سنة في طلاقهن ولا بدعة، وذلك للعبارات السابقة في تفسير السني والبدعي، وربما أفهم كلامهم أنهم يعنون بقولهم: لا سنة ولا بدعة في طلاقهن: أنه لا يجتمع في طلاقهن حالتا السنة والبدعة حتى لا يكون مرة سنياً، ومرة بدعياً، بل لا يكون طلاقهن إلا سنياً، وعلى هذا يستمر تفسير السني بالجائز، والبدعي بالمحرم ،ويغني ذلك عن التفاسير المقيدة والمطولة)**[2].انتهى

فيه أمور: أحدها: عده أربعاً تفريعاً على التفسير الثاني المشهور زاد عليه الإمام والغزالي خامسة، واختلفا فيها، فقال الإمام: [الحامل][3] وقال في الوسيط: المختلعة[4].

وفي دعوى شهرة الحصر في الأربع نظر؛ لطلاق المولي والحكمين في الشقاق، وعبارة جمهور المراوزة: خمس لا سنة في طلاقهن ولا بدعة، هؤلاء الأربع والمختلعة ، وممن قاله الشيخ أبو علي في شرح الفروع، والقاضي الحسين في التعليقة والخوارزمي[5] في

(١)انظر: الشامل لابن الصباغ، تحقيق: بليلة ، ص٢٢٨.

(٢)فتح العزيز للرافعي ٤٨٩/٨.

(٣)نهاية المطلب للجويني ٩/١٤.في المخطوط : الحائل ، والتي زادها الإمام المختلعة .فقال : هن خَمْسٌ: المختلعةُ ... وغيرُ المدخول بها...والحاملُ ....ولا بدعة في عدة الصغيرة....وكذلك الآيسة لا بدعة في طلاقها.

(٤)الوسيط للغزالي ٣٦٥/٥.

(٥)أبو محمد ظهير الدين، محمود بن محمد بن العباس بن رسلان الخوارزمي العباسي ،فقيه خوارزم كان فاضلا عارفا بالمتفق والمختلف حسن الظاهر والباطن جامعا بين الفقه والتصوف، ولد بخوارزم ثم ارتحل لمرو الروذ ثم عاد لخوارزم وأقام بها وصنف ومن مصنفاته: الكافي، تأريخ خوارزم، ومات سنة ٥٦٨هـ بخوارزم. انظر: طبقات الشافعية للإسنوي١٨٣/٢ ، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ١٩/٢..

الكافي، وهو مظنة ما في التتمة[1]. نعم اقتصر العراقيون على ذكر الأربع منهم: الشيخ أبو حامد والمحاملي وسليم والجرجاني ،وصاحب المهذب، والبيان، وكذا البغوي[2] .

الثاني: جزمه بأنه لا سنة في طلاقهن، ولا بدعة لا يلتئم مع ما قاله بعدُ فيما إذا قال لإحدى هؤلاء الأربع: أنتِ طالق / للسنة، أنها لا تطلق في الحال على جعل اللام للتوقيت على الاصطلاح الأول، وعلى إلغاء قوله: للسنة، أو جعل اللام للتعليل على الاصطلاح الثاني، فهذا مع المذكور هنا لا يلتئم؛ لأن المذكور هنا يقتضي رد الاصطلاحين إلى واحد على ما قال: إنه أفهمه كلام الأصحاب، وإنما يرجع الخلاف إلى عبارة: ومقتضى ذلك أن تكون اللام للتوقيت على العبارتين ،فقد ترك ما ذكره ثانياً، ورجع بالثالث إلى الأول، ويبعد أن يكون مراد الأصحاب ما قاله وذلك؛ لأن المعروف لغة واستعمالاً أن (لا) إذا تكررت مع العاطف، اقتضى تعلق الحكم بكل فرد من أفراد المعطوف وما عطف عليه، كالتعلق بالمجموع.

/١٨٤أ/

فإذا قلت: والله لا كلمت زيداً وعمراً، اقتضى تعلق الحنث بكلامهما لا بكلام أحدهما.[3] وإن كررت (لا) تعلق بكلام كل منهما كما يتعلق بكلامهما. فإذا قال: ماله عندي درهم ودينار لم يكن مقراً بهما، وفي أحدهما احتمال، وإن كرر (لا) لم يكن مقراً بهما ولا بأحدهما[4]، إذا عرف هذا؛ فهكذا قولهم هنا: لا سنة ولا بدعة، يقتضي نفيهما، ونفي كل فرد منهما.

---

(١) انظر: تتمة الإبانة للمتولي ، تحقيق : خان، ص ١٠٢.

(٢) انظر: مغني المحتاج للشربيني ٤٩٦/٤ .وفيه : طلاق الصغيرة والآيسة والمختلعة ومن استبان حملها وغير المدخول بها لا سنة ولا بدعة في طلاقهن .

(٣) فهذا مثال على عدم التكرار .فيتعلق الحنث بكلامهما جميعا ،ولا يحنث بكلام أحدهما .

(٤)كأن يقول : ماله عندي لا درهم ولا دينار . وهنا يتعلق الحكم بكل واحد منهما كما يتعلق بهما جميعا .وفي اليمين إذا قال والله لا أكلم زيدا ولا عمرا يتعلق الحنث بكل واحد منهما كما يتعلق بهما جميعا ،انظر :الكوكب الدري للإسنوي ٣٩٣/١.

الثالث: أن ميله إلى تفسير السني بالجائز، والبدعي بالمحرم، يورد عليه صورة التعليق، فإنه بدعي ولا إثم فيه، وقد يلتزم القول: بأنه حرام لا إثم فيه، كوطء الشبهة على رأي.

الرابع: أن ما ذكره في مسألة أبي إسحاق ،اختصره النووي في الروضة على وجه غير مطابق، فقال: إذا قلنا: إنه حيض ،وهو الصحيح، فطلّقها في حيضها، فهو سني، إذ لا تطويل، وقال أبو إسحاق يحرم[1] .انتهى

والذي في الرافعي ما سقناه، فقوله: وعلى هذا إلى آخره هو من كلام الرافعي بحثاً، وكأن النووي رحمه الله ظن أنه بقية كلام أبي إسحاق، فجمع بينهما، وترك منهما أن أبا إسحاق يحرّم طلاق الحامل الحائض، وفي ثبوت ذلك عن أبي إسحاق نظر، والموجود في أكثر مطولات الأصحاب، القدر الذي نقله الرافعي لا غير، ولا يلزم من قول أبي إسحاق فيمن قال للحامل التي رأت الدم: أنتِ طالق للسنة، أنها لا تطلق حتى تطهر، أن يحرّم طلاق الحائض الحامل، بل جاز أن يكون إيقاعه للطلاق على طهرها للارتياب في الدم هل هو دم حيض؟ فإن الحامل، وإن قلنا: تحيض، فلسنا نقول: بأنه غالب، بل نادر، فلا بدع في أن يتوقف في مثله، ويدل على أن هذا مراد أبي إسحاق، قول ابن الصباغ في الشامل: فأما إذا قال للحامل: أنتِ طالق للسنة، وقد رأت الدم بُني ذلك على القولين، فإن قلنا: إن الحامل لا تحيض، وقع الطلاق، وإن قلنا: تحيض، فقد اختلف أصحابنا، فقال أبو إسحاق/:لا يقع حتى تطهر؛ لأن ذلك زمان الحيض، ويحتمل أن يكون الحمل ريحاً فتنفش، فلو أوقعناه، أدى إلى أن يقع في زمان البدعة، وقال عامة أصحابنا: يقع ؛لأنه لا بدعة ولا سنة في طلاقها[2].انتهى

/٨٤ب/

(١) روضة الطالبين للنووي ٨/٨.

(٢) انظر: الشامل لابن الصباغ، تحقيق: بليلة ، ص ٢٢٨.

فقوله: ويحتمل أن يكون ريحاً فتنفش مع تفريعه على أن الحامل تحيض، وبتقدير أن لا يكون ريحاً، فلأبي إسحاق أن يقول: المتبادر إلى الفهم في عرف الشرع من قول القائل: أنتِ طالق للسنة أن لا تكون حائضاً ،وحيض الحامل لما كان نادراً لم يخرج من [الإطلاق][(١)]، بل أبقينا المطلق في لفظ السنة على إطلاقه، وكأن قوله: أنتِ طالق للسنة معناه: أنتِ طالق في حال طهر لم أجامعك فيه، هذا هو معنى قوله: للسنة، فلا تطلق حتى في حال حيض الحمل؛ لأنه ليس بطهر، ولا نقول: إنه حرام ولا بدعة، وبهذا التقرير يندفع بحث الرافعي.

وقوله: (**وعلى هذا فللحامل حال**[(٢)] **بدعة**)[(٣)].

جوابه: أن ذلك لا يثبت أن هذا الدم حيض، وهو لا يثبت حتى تطهر، وتمضى مدته؛ لأن حيض مثلها نادر ، وإن قلنا: تحيض، وبتقدير ثبوته ،فأبو إسحاق لم يقل بتحريم طلاقها حتى يقال: إنه بدعي، بل قال: بوقف الوقوع فيه إلى أن تطهر، ويحتمل أن يقول: ليس ببدعي ولا سني، ولو قال: بدعي، لم يكن لقوله: يحتمل أن تكون ريحاً ينتفش معنى، بل كان عليه لا[(٤)]، فإن احتمال كونه ريحاً مع الحكم عليه بأنه حيض، إن لم يقدح في هذا الحكم، لم يقتض أن يكون الطلاق بدعياً، وبالجملة فهذا الموضع مشكل. نعم يؤيد النووي في عزوه إلى أبي إسحاق أنه بدعي ، قول صاحب التنبيه: وإن كانت حاملاً، فحاضت على الحبل، فطلّقها في الحيض، فالمذهب أنه ليس ببدعة، وقيل: هو بدعة[(٥)]. فهذا الوجه المشار إليه بقوله: وقيل: هو بدعة هو وجه أبي إسحاق

(١) في المخطوط الطلاق والصحيح الإطلاق لدلالة السياق عليه .

(٢) في أصل المسألة في فتح العزيز: حالة

(٣) فتح العزيز للرافعي ٤٨٩/٨

(٤)هكذا في المخطوط .

(٥)التنبيه للشيرازي ص١١٣.

كما صرّح به، ولعل الحامل له في الروضة على هذا الاختصار قول صاحب التنبيه، وإلا فكلام الشرح غير مقتض لهذا ، وقد اختصره الرافعي في الشرح الصغير بنحو ما قاله في الكبير، ولم يقل في واحد منهما: إن أبا إسحاق يقول: إنه بدعة، بل بحثه هو من قبل نفسه في الكتابين، وقد ثبت ذلك منقولاً عن أبي إسحق كما نقلناه، وممن حكاه عنه القاضي أبو الطيب في تعليقه، والروياني في البحر، وعبارة البحر: إن قلنا: إنه حيض، فقال عامة أصحابنا: لا سنة في طلاقها، ولا بدعة، فإذا قال لها : أنتِ طالق للسنة أو البدعة، وقع في الحال، سواء كانت طاهراً أو حائضاً جامعها في ذلك الطهر، أم لا ،وهو المنصوص، وقال أبو إسحاق وجماعة: يحرم طلاقها في حال / دمها، وطلاقها سنة وبدعة[1]، هذا لفظه.

/٨٥أ/

قوله:(نكح حاملاً من الزنا ووطأها، ثم طلّقها، فذكر في التتمة عن ابن الحداد[2]: أنه يكون طلاقاً بدعياً؛ لأن العدة تقع بعد وضع الحمل والنقاء من النفاس، فلا تشرع عقب الطلاق في العدة[3])[4] .انتهى

كذا اقتصر الرافعي على هذا في هذه المسألة ،وتابعه في الروضة، إلا أنه قال: ابن الحداد وغيره[5]، فزاد غيره تنبيهاً على أن لابن الحداد في المسألة موافقاً.

---

(١)انظر: بحر المذهب للروياني ١٠/١٨-١٩.

(٢) أبو بكر محمد بن أحمد بن محمد بن جعفر بن الحداد الكناني المصري ، شيخ الشافعية بالديار المصرية ، ولي قضاء مصر نيابة وكان فقيها محدثا عالما كثير الصلاة والصيام ،ومن مصنفاته : أدب القضاء ،الباهر ،الفروع ، مات سنة ٣٤٥هـ بمصر ، انظر: طبقات الشافعية للإسنوي١/١٩٢طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ١/١٣٠.

(٣)انظر: تتمة الإبانة للمتولي ، تحقيق : خان ص ١٠١ .

(٤)فتح العزيز للرافعي ٨/٤٨٩.

(٥)روضة الطالبين للنووي ٨/٨.

والظاهر أن الرافعي لم ينظر على هذه المسألة غير التتمة، وهي في التتمة كما قال سواء ، ذكرها قبيل الفصل الثاني في حكم الطلاق المباح، وهي مسألة مشهورة من فروع ابن الحداد التي أشبعها المتقدمون كلاماً، ولم يفرّعها ابن الحداد إلا على رأي مرجوح، وهو: أن الحامل لا تحيض، أو خصّها بمن لا تحيض على الحبل، ألا ترى الدم على الحمل، إذا جعلناه حيضاً ،فإنها تستقبل بطلاقها إلى مدة، ولا تطويل عليها، ولا بدعة في طلاقها حينئذ، وبهذا صرّح شرّاح الفروع وغيرهم، فقالوا بعدما ذكروا قول ابن الحداد: فإذا تزوج حاملاً من الزنا، وقرب على غشيانها، إما على جهل بأن إصابتها في تلك الحال لا تحل ،أم عن جهل بأنها حامل، ثم قال لها قبل وضعها: أنتِ طالق للسنة، لم يقع الطلاق حتى تلد ، وتطهر من النفاس– المسألة بطولها–[1] أن هذا مفرّع على أصله في أن من نكح حاملاً من الزنا، لا يجوز له وطؤها حتى تضع ، والمذهب خلافه ،وأصله حكاه الرافعي في كتاب العدد، وأن قوله: لا تطلق حتى تطهر من النفاس، مبني على أنها لا تحيض ،كذا قاله في شرح الفروع.

قال أصحابنا : هذا الفرق قاله ابن الحداد على القول بأن الحامل لا تحيض، أو في حامل لا تحيض، أما إذا كانت تحيض، وقلنا: هو حيض صحيح، فتطلق إذا طهرت من حيضها، وتنقضي عدتها من الطلاق بثلاثة أطهار، ولا اعتبار بهذا الحمل ،ولذلك قال تلميذ القفّال الشيخ أبو علي السنجي في شرح الفروع ما حاصله: إنه إما مبني على هذا، أو مصوّر بحامل لا ترى الدم أما [التي][2] ترى الدم، وتجعله حيضاً، فإنها تستأنف العدة من حين الطلاق . قال القفّال : وإن قلنا لا تحيض، فإذا وضعت، حسب زمان الحمل قرءاً ، والنفاس كالحيض من القرأين. قال: وما سوى هذا غلط .

---

(١) انظر: المسائل المولدات لابن الحداد ص٢٥٢ .

(٢)المكتوب في المخطوط الذي، ولعل الصحيح التي .

وقال ابن الصباغ في الشامل بعد أن ذكر كلام ابن الحداد، وقوله :الحمل لا حاجة منه ؛ لأن وطء الحامل من الزنا يجوز، وقوله: حتى تطهر، قال أصحابنا: هذا إذا كانت لا تحيض على الحبل، فإن كانت تحيض، وقلنا: هو حيض صحيح، وقع عليها الطلاق إذا كانت طاهراً[1]. انتهى ملخصاً / . وقال: وقع عليها الطلاق؛ لأنه صوّر المسألة كما صوّرها ابن الحداد، ونظيره من تصوير صاحب التتمة والرافعي أن يقول: لم يكن بدعياً، وكذلك قال الروياني في البحر وصاحب الذخائر وغيرهم ، وكلهم صرّحوا بأن الأصحاب قالوا: إنها إن كانت تحيض، وقلنا :هو حيض، وقع إن كانت طاهراً . هذا حاصل كلامهم.

/٨٥ب/

واعلم: أنهم قد ذكروا وجهين في باب العدد، فيمن تحيض على الحبل، وكانت حاملاً من الزنا: أحدهما : أن عدتها لا تنقضي بأقرائها؛ لأنها تدل على البراءة، وأظهرهما: الانقضاء؛ لأن حمل الزنا كالمعدوم. وعلى هذا، فلا بد من مجيء الوجه الأول هنا.

ولعل ابن الحداد يقول به ، ويبقى كلامه سواء قلنا: الحامل تحيض أو لا؛ لأنا وإن قلنا: إنها تحيض على ما عليه نفرع، فلا يعتد به قرءاً، فلا يستقبل طلاقها العدة، وخرج من هذا أن كلام ابن الحداد يخرّج على وجه بكل حال، وأما كلام الرافعي، فلا يمكن تمشيته على الصحيح من المذهب، وهو أن الحامل تحيض ،وأن بأقرائها تنقضي العدة.

والعجب كل العجب منه في اقتصاره على ذكر المسألة من التتمة، فلعله لم يتفق له أن ينظر في هذه المسألة في غيرها. والعجب من ابن الرفعة في المطلب ،فإنه حاول ما

(١)انظر: الشامل لابن الصباغ ، تحقيق : بليلة ، ص ٢٣٥.

ذكره بحثاً، وقال: هذا ما وقع لي تفقّهاً، قال: ورأيت في الحاوي ما يوافقه[1]، وكأنه لم ينظر غير الحاوي، وهي مصرّح بها فيما ذكرنا.

والحاصل: أن الصحيح من المذهب إذا كانت تحيض: أن طلاقها، وهي حامل إن كان في حيض بدعياً، أو في طهر سنياً، وعدتها بالأطهار منه ،وأن مقالة ابن الحداد مفرّعة على أن هذه لا تعتد بالأقراء في زمن الحمل، وهو وجه محكي في باب العدة، وإنما يختص التصوير لمن تحيض على الحبل، أو فرّع أيضاً على أن الحامل لا تحيض.

إذا قال لطاهر أنت طالق للبدعة

قوله:(لو قال للطاهر: أنتِ طالق للبدعة، فإن كان جامعها في ذلك الطهر، طلقت في الحال، وإلا فعند الحيض، قال المتولي: ويحكم بوقوع الطلاق بظهور أول الدم، فإن انقطع لدون يوم وليلة، بان أنها لم تطلق[2]، ويشبه أن يجيء فيه الخلاف المذكور فيما إذا قال: إن حضت فأنتِ طالق، أنها هل تطلق برؤية الدم، أم بمضي يوم وليلة؟[3])[4] .انتهى

اعترض عليه ابن الرفعة، وقال: الأشبه ما في التتمة ؛لأنه لو طلّقها تنجيزاً كما لو طرأ الدم قبل مضي يوم وليلة، حكمنا بوقوعه بدعياً. نعم إن انقطع قبل ذلك تيقنا أنه وقع سنياً ، وحينئذ فهو قد أضافه إلى البدعة، فوجب أن يقع في الحال[5] .انتهى

والأشبه ما بحثه الرافعي، وكلام ابن الرفعة قد نوزع فيه،/ فقوله: لو طلّقها تنجيزاً حكمنا بالطلاق بدعياً؛ لرؤية الدم ليس كذلك على الصحيح، أما على الوجه الآخر فلا

/٨٦أ/

(١) المطلب العالي لابن الرفعة ، تحقيق : آل سنان ، ص ٢٩٣.

(٢) انظر: تتمة الإبانة للمتولي ، تحقيق : خان ص ٩٤

(٣)انظر: روضة الطالبين للنووي ٨/١٠.

(٤)فتح العزيز للرافعي ٨/٤٩١.

(٥)المطلب العالي لابن الرفعة ، بتحقيق آل سنان، ص ٢٩٦.

يحكم به، بل يتوقف، والرافعي إنما توقف في وقوعه بدعياً بعد التفريع على أنا لا نحكم بالطلاق حتى يمضي يوم وليلة، ولعل ابن الرفعة توهم أن اعتراض الرافعي على قول صاحب التتمة: فإن انقطع قبل يوم وليلة ،تبينا أنها لم تطلق[١]، والرافعي لا يقول ذلك، فإن تبيّن عدم الوقوع إذا انقطع قبل يوم وليلة متفق عليه، وإنما يريد[٢] الاعتراض على قول صاحب التتمة: إنه يحكم بالوقوع برؤية الدم[٣]، فلم يرد الرافعي أن لنا وجهاً أن الطلاق يقع عند مضي اليوم والليلة، فإن هذا لم يقله أحد.

قوله:(**وادعى صاحب العدة: أن المذهب هنا الوجوب**)[٤].

قلت: وكأنّ مراده بصاحب العدة أبو المكارم ابن أخت الروياني لا الطبري، فإن الموجود في البحر: أن المذهب الوجوب، فلعله أخذه من كتاب خاله.

قوله:(**وقوله في الكتاب: واللام فيما ينتظر للتأقيت**[٥])[٦] إلى آخره.

حاصله: أن اللام تجيء للتأقيت وللتعليل، والضابط: أنها إن دخلت على ما ينتظر مجيئه وذهابه، فللتأقيت نحو: أنتِ طالق لرمضان، أي تكون بمعنى عند، وإن دخلت على ما لا ينتظر فللتعليل، وهذا مستمد من كلام الإمام، فإنه قال: اللام في الأوقات محمولة على التأقيت بالاتفاق، فإذا قال: أنتِ طالق لهلال رمضان، فهو بمثابة إذا استهل رمضان، فأنتِ طالق. قال: وهذا شائع في لغة الفصحاء، وينضم إليه أن تخيّل التعليل

(٥) انظر: تتمة الإبانة للمتولي ، تحقيق : خان ص ٩٤.

(٢)من هنا إلى قوله: يرد الرافعي في الهامش .

(٣) انظر: تتمة الإبانة للمتولي ، تحقيق : خان ص ٩٤

(٤)فتح العزيز للرافعي ٤٩٢/٨.

(٥)الوجيز للغزالي ٥٨/٢.

(٦)فتح العزيز للرافعي ٤٩٢/٨.

بالأوقات بعيد عن الفهم[1]، وما حكاه الرافعي عن ابن خيران من أنها للتعليل إذا نواه، فإن أطلق فللتأقيت، ينبغي التفصيل به بين النحوي وغيره كما في نظائره .

قوله:(**ولو قال: أنتِ طالق برضا فلان، أو بقدومه،فهو تعليق كقوله: إن رضي، أو قدم، قاله صاحب التهذيب**[2])[3] .انتهى

قوله طالق برضا فلان تعليق

وجعله الباء للتعليق غريب لا يعرفه النحويون، ولعل مراده باء العوض، **ونفا** عنها السبب. نعم في البرهان[4] للإمام، قال الشافعي: الباء تأتي بمعنى على كقوله تعالى :﴿ مَنْ إِن تَأْمَنْهُ بِقِنطَارٍ ﴾[5][آل عمران:٧٥] أي: على قنطار[6]، وجزم في التهذيب بأنه لو كان موضع الباء اللام كان للتعليل، واقتضى الوقوع، وإن لم يكن فلان راضياً[7].

قوله:(**لو قال: أنتِ طالق مع آخر حيضتك، فسني على الأصح، فإن أتى بـ(في) ، ففي التتمة: يقع بدعياً**[8]**،وخص الخلاف بـ(مع) ،ولم يفرّق الأكثرون بينهما، وعليه يتمشّى لفظ الكتاب.-يعني- الوجيز، فإنه أتى في الأول بـ(مع) -يعني- :مع آخر جزء من الحيض، وفي الثانية بـ(في) -يعني-: في آخر جزء من الطهر**[9])[10]

(١)نهاية المطلب للجويني ١٩/١٤.وفيه بعيد عن الوهم ..

(٢)انظر: التهذيب للبغوي ١٥/٦

(٣)فتح العزيز للرافعي ٤٩٢/٨.

(٤) البرهان في أصول الفقه للجويني إمام الحرمين ، طبعه دار الوفاء ، تحقيق: عبدالعظيم الديب .

(٥)ذكر الآية هكذا (ومنهم من إن تأمنه بقنطار) والتصحيح من الكتاب العزيز .وفي الآية (ومنهم من إن تأمنه بدينار)

(٦)البرهان للجويني ١٣٧/١. وفيه : (ومنهم من إن تأمنه بدينار لا يؤده إليك) أي على دينار .

(٧)التهذيب للبغوي ١٥/٦.

(٨) انظر: تتمة الإبانة للمتولي ،تحقيق : خان ، ص٩٠

(٩) انظر: الوجيز للغزالي ٥٧/٢

(١٠) فتح العزيز للرافعي ٤٨٦/٨-٤٨٧.

.انتهى وأما في البسيط والوسيط[١]، فإنه صوّر الصورتين بـ (مع)، وحكى فيهما الوجهين، منشأهما النظر إلى المظنة ،أو إلى/المعنى، وجعل النظر إلى المظنة أولى، وهو خلاف ما صحّحه الرافعي، وكذلك الإمام صوّرها بـ(مع)[٢]، ولم يتعرضا لـ (في)، والذي رأيته في المهذب تصويرها بـ (في)[٣]، ولم يتعرض لـ (مع)، وفي الكافي جمع بينهما، وزاد (عند).

/٨٦ب/

قوله:(وحيث حملنا قوله: للسنة أو البدعة على الحالة المنتظرة، فلو قال: أردت الإيقاع في الحال وقع، فإنه غير متهم، فأشبه: أنتِ طالق إن دخلت الدار، ثم قال: أردت الإيقاع في الحال، وسبق لساني إلى الدخول)[٤]. انتهى

حمل قوله للسنة أو البدعة على الحالة المنتظرة

وهذا يخالفه ما ذكره في الفرع الذي أورده عن التتمة، وسيأتي مع أن الذي قاله الرافعي هنا ذكره في التتمة أيضاً.

قوله:(ولو قال: أنتِ طالق لا للسنة، كقوله: للبدعة، وقوله: لا للبدعة كقوله: للسنة)[٥].انتهى

قوله طالق لا للسنة أي للبدعة وعكسه

فيه أمران: أحدهما: أن هذه الصورة فيمن لها سنة وبدعة، ويدلك على ذلك قوله بعده: وجميع ما ذكرناه، فيما إذا كان الخطاب مع امرأة يقع في طلاقها السني والبدعي[٦] .انتهى، أما من لا سنة لها ولا بدعة، فواضح.

---

(١) انظر: البسيط للغزالي ،تحقيق: عوض الحربي ،ص ٧٦٤.

(٢) انظر: نهاية المطلب للجويني ١٧/١٤.

(٣) انظر: المهذب للشيرازي ١١٩/٣.وفيه : في آخر جزء من طهرك .

(٤)فتح العزيز للرافعي٤٩٢/٨.

(٥)فتح العزيز للرافعي ٤٩٢/٨-٤٩٣.

(٦)فتح العزيز للرافعي ٤٩٣/٨.

الثاني: ما جزما به من الحكم ظاهر على التفسير الأول أن كل ما ليس بسني بدعي ،وعكسه، وهو المرجوح، ولهذا علّله في البحر بقوله : لأن في نفي إحدى الصفتين إثباتاً للأخرى[1]. فإنها لا تخلو من هاتين الصفتين. أما إذا قلنا: بالمشهور: إنها أقسام ثلاثة، فينبغي وقوع الطلاق، فيما إذا قال :لا للسنة، فما وراء السنة من بدعة وغيرها ،كما إذا كانت طاهراً ، فأيست.

قوله:(ولو قال: إن كان يقع عليك في هذا الوقت طلاق السنة، فأنتِ طالق، فإن كانت في حالة السنة طلقت، وإلا فلا)[2] .انتهى

يشمل قوله: وإلا فلا ،حالتين: إحداهما: تيقن أنها ليست من أهل السنة في الطلاق، وفيها وجهان في البحر كالتعليق بالمستحيل ،والثانية: أن يشك في حالها كما لو شك في الصغيرة هل حاضت أم لا ؟ أو شك في الحمل هل هو ريح؟ وهذه محل القطع، فإنها لا تطلق سواء في الحال، أو بعده إذا صارت من أهل السنة. قال في البحر: وهكذا لو قال لإحداهن: أنتِ طالق للبدعة، إن كان يقع عليك طلاق البدعة، فإن كان شاكاً لم يقع، وإن كان مع اليقين، فوجهان[3].

إذا قال لمن لاسنة ولابدعة في طلاقها طالق للسنة فيقع في الحال

قوله في الروضة:(فأما إذا قال لصغيرة ممسوسة،أو كبيرة غير ممسوسة: أنتِ طالق للسنة، فيقع في الحال، واللام هنا للتعليل ،وفرّع على هذا فرعاً حسناً، وهو ما لو قال: أردت التأقيت. قال: فعلى ما ذكرنا في قوله: أنتِ طالق، إن جاء فلان)[4] .انتهى

(١)انظر: بحر المذهب للروياني ٢٠/١٠.

(٢)فتح العزيز ، الرافعي ٤٩٣/٨.

(٣)انظر: بحر المذهب للروياني ١٧/١٠.

(٤)روضة الطالبين للنووي ١١/٨-١٢.

وذكر الشيخ أبو حامد في تعليقه، والعراقيون عن نص الأم أنه لا يقبل في الحكم؛ لأنه خلاف الظاهر **ويديّن**[١]. وفي فتاوى ابن الصباغ /: أنه إذا قال للصغيرة: أنتِ طالق للسنة ، وقال: أردت إذا صارت ممن يمكن طلاقها في سنة. قال: أصحابنا لا يقبل، وعندي يقبل؛ لأنه فسّره بما لا ينافيه[٢].

/٨٧أ/

إذا قال لم لا سنة لها ولا بدعة أنت طالق للبدعة طلقت في الحال

قوله:(إذا قال لمن لا سنة لها ولا بدعة :أنتِ طالق للبدعة، طلقت في الحال ،وعن حكاية الشيخ أبي علي وجه: أن اللام تحمل على التأقيت، وينتظر مجيء حالة التحريم، وعن ابن الوكيل[٣]**: أنها لا تطلق؛ لتعلقه بصفة لا توجد، فأشبه ما إذا قال: أنتِ طالق إن صعدت السماء، وهذا يطرد في قوله للسنة**[٤]**)**[٥] .انتهى

فيه أمران: أحدهما: أنه صرّح في الشرح الصغير بطرده نقلاً، فإنه قال: وفي الصورتين وجه: أنه لا يقع الطلاق؛ لتعليقه بصفة لا توجد[٦]، وطرده هو قضية كلام الذخائر، وقال في المطلب: هذا إن كان ابن الوكيل لا يقول: بأن الطلاق السني هو الذي ليس

(١) انظر: الأم للشافعي ١٩٤/٥.

(٢)انظر: كفاية النبيه لابن الرفعة ٥٥/١٤.

(٣)عمر بن عبد الله بن موسى ابن الوكيل الباب شامي ، فقيه جليل الرتبة ، تكلم في المسائل وأحسن فيها ، وهو من كبار المحدثين والنقلة ، مات بعد سنة ٣١٠هـ ، انظر: طبقات الشافعية الكبرى للسبكي ٤٧٠/٣ ، طبقات الشافعية ، لابن قاضي شهبة ٩٨/١.

(٤) انظر: روضة الطالبين للنووي ١٢/٨،وقد يقع الطلاق بوقوع الشرط – صعود السماء –كمن ركبت طائرة في هذا الزمن .

(٥)فتح العزيز للرافعي ٤٩٣/٨.

(٦) لم أجده .

بمحرم؛ لأن اللام عنده فيما يظهر أنها للتأقيت، أما إذا كان يقول بذلك، فلا يطرد فيه ؛لأن السنة موجودة في حقها في الحال، فيقع لها حالتي سنة وبدعة[1].

الثاني: **قضية** أنه لا يطرد الوجه الذي قبله، فيما إذا قال للسنة، والظاهر طرده أيضاً، وتصبر إلى أن تحيض وتطهر، فتصير في حال سنة.

إذا صرح بوقت الطلاق فهل يقع؟

قوله:(ولو صرّح بالوقت، فقال: أنتِ طالق لوقت السنة، أو لوقت البدعة. قال في البسيط: إن لم ينو شيئاً ،فالظاهر وقوع الطلاق في الحال، وإن قال: أردت التأقيت المنتظر، فيحتمل أن يقبل؛ لأن تصريحه بالوقت يكاد يلحقه بالمواقيت، ولا نقل فيه[2])[3].انتهى

أي ليست المسألة منقولة. ووقع في بعض النسخ السقيمة: ولا يقبل فيه، وجرى عليه في الروضة، والصواب الأول، وقال صاحب الذخائر: يحتمل أن يقال: إن كانت ممن لا يتأتى في حقها ذلك، فيقع في الحال، وتكون اللام للتعليل، وأما من ينتظر حيضها، فإن قصد التعليل وقع في الحال، وإن قصد التأقيت حمل عليه ، ومن أصحابنا من قال: لا يقبل منه حكماً، ولكن يديّن فيه، حكاه صاحب الشامل، وإن لم يكن قصد، فيحتمل إجراء قولين كمن كرّر لفظ الطلاق من غير قصد، ووجه التردد أن اللفظ يقتضي التأقيت ، وحالة المخاطبة بذلك تدفعه، ويقتضى التعليل ،فلذلك وقع التردد[4].

---

(١)المطلب العالي لابن الرفعة ، تحقيق: آل سنان ، ص٣٠٠.

(٢)انظر: البسيط للغزالي ، تحقيق : عوض الحربي ، ص٧٦٩

(٣)فتح العزيز للرافعي ٨/٤٩٤.

(٤)انظر: كفاية النبيه لابن الرفعة ١٤/٥٥.والتوسط للأذرعي١٠/ ٥٤ب .

إذا قال أنت طالق لا للسنة ولا للبدعة فيقع في الحال

قوله في الروضة:(فرع: قال: أنتِ طالق لا للسنة، ولا للبدعة وقع في الحال، سواء كانت ذات سنة أو بدعة، أم لا؛ لأنها إن لم تكن، فحالها ما ذكر، وإن كانت، فالوصفان متنافيان يسقطا)[1].انتهى

وإطلاقه تنافي الوصفين غير جيد، فإنهما لا يتنافيان إلا في الحال، وقد تكون للمرأة صفة منتظرة يقع عليها الطلاق، فلا سنة ولا بدعة، بأن تكون حاملاً أو آيسة ،

/٨٧ب/

وعلى/هذا فيتوقف الطلاق حتى تتصف بهذه الحالة، وعبارة الرافعي سالمة من ذلك، فإنه قال: فالوصفان لا ينتفيان[2] أي لا بد من وجود أحدهما، وهو التعليل الصحيح، إن قلنا: بالوقوع في الحال، وهو ما نقله عن نص الأم، وقياس الصفة المنتظرة التوقف إلى حصولها.

قال لذات سنة وبدعة أنت طالق للسنة في حال البدعة..

قوله:(قال لذات سنة وبدعة في حال البدعة: أنتِ طالق طلاقاً سنياً، أو في حال السنة: أنتِ طالق طلاقاً بدعياً ،ونوى الوقوع في الحال، قال المتولي: لا يقع في الحال؛ لأن النية إنما تقبل فيما يحتمله اللفظ ،لا فيما يخالفه صريحاً، وإذا تنافيا لغت النية، وعمل اللفظ؛ لأنه أقوى[3])[4].انتهى

تابعه في الروضة عليه، وهو مخالف لما سبق قريباً، فيما إذا حملنا قوله: للسنة أو للبدعة على الحالة المنتظرة، وقال: أردت الإيقاع في الحال ،ولم يظهر لي بينهما فرق من حيث المعنى. وهذا الذي قاله المتولي هنا، تبع فيه شيخه القاضي الحسين ، وعلّله بأنه نوى ما

---

(١)روضة الطالبين للنووي ١٢/٨ وفيه :فالوصفان متنافيان فسقطا .

(٢)فتح العزيز للرافعي ٤٩٤/٨

(٣) انظر: تتمة الإبانة للمتولي ، تحقيق : خان ، ص٨٠.

(٤)فتح العزيز للرافعي ٤٩٤/٨.

لا لفظ له، لكن كلام الشافعي في الأم يخالفه حيث قال: وإذا قال لامرأته- التي تحيض، وقد دخل بها-: أنتِ طالق للسنة، سألته فإن قال: أردت أن يقع الطلاق عليها للسنة، أو لم يكن له فيه نية، فذكر حكمه إلى أن قال : وإن قال: أردت أن يقع حين تكلمت به، وقع حائضاً ،كانت أو طاهرة بإرادته[١].

وقال الشافعي: إذا قال: أحسن الطلاق أو أجمله، ونحو ذلك سألته عن نيته ،فإن قال: لم أنو شيئاً، وقع الطلاق للسنة، وكذا لو قال: ما نويت إيقاعه في وقت أعرفه ،وكذلك لو قال: ما أعرف حسن الطلاق ولا قبيحة بصفة، غير أني نويت أن يكون أحسن الطلاق، وما قلت معه أنه يقع الطلاق حين تكلمت به لا يكون له مدة غير الوقت الذي تكلمت به، فيقع حينئذ حين يتكلم به[٢].وفي التهذيب: لو قال لها في زمن البدعة : أنتِ طالق للبدعة، ونوى في الحال وقع[٣]، وفي الحاوي لو قال: أنتِ طالق ثلاثاً للسنة، ثم قال: سبق لساني بقول السنة، وإنما أردت إيقاع الثلاث على الإطلاق قبل منه؛ لأنه تغليظ عليه، وكذا لو قال: للبدعة[٤]. انتهى

قال بعضهم: وشبهة القاضي والمتولي، أن قوله: أنتِ طالق للسنة مثلاً ، مدلوله التعليق بحال الشبهة، فإذا نوى وقوع طلاق منجز بصيغة تعليق، فقد نوى خلاف قضية اللفظ، فلا يقع في الحال، وفيه نظر؛ لأن الصيغة محتملة للتعليق ولغيره، فإذا نوى الوقوع في الحال، فقد صرف اللفظ عن التعليق إلى الوقوع في الحال، وعلى هذا، فلا تكون اللام للتوقيت والتعليق، ومتى صرفها عن ذلك وقصد التعليل، فلا شك في الوقوع، ولا يقبل في ذلك نزاع أصلاً، ومن قصد/ الوقوع في الحال ولم يقصد استعمالها في أحد

/١٨٨أ/

(١)الأم للشافعي ١٩٤/٥.

(٢)الأم للشافعي ١٩٥/٥.

(٣)التهذيب للبغوي١٤/٦.

(٤) الحاوي الكبير للماوردي ٤٠٥/١٢.

المعنيين، فالوجه هنا أيضاً الوقوع؛ لأنه لما قصد الوقوع في الحال، فقد صرفها عن التأقيت، والتعليق منصرف إلى الوجه الآخر، ولا خلاف أنه لو قال: أردت الوقوع في الحال، ولم أرد التعليق ،وسبق لساني إلى لفظ التعليق، أنه يقبل، ويؤاخذ بذلك، ويقع في الحال[1]. انتهى

وهذا الاعتراض مبني على أن القاضي والمتولي يسوّيان بين قوله: للسنة أو [للبدعة][2]، وبين قوله: طلاقاً سنياً أو بدعياً، لكن الظاهر أنهما يفرّقان بينهما، فإن قوله: طلاقاً سنياً أو بدعياً ،صريح في التعليق على الحالة المذكورة، بخلاف قوله: للسنة أو للبدعة.

قال لذات الأقراء طالق ثلاثا بعضهن للسنة...

قوله:(لو قال لذات الأقراء: أنتِ طالق ثلاثاً بعضهن للسنة، وبعضهن للبدعة، فالأصح يقع في الحال طلقتان ،فإذا صارت في الحالة الأخرى، وقعت طلقة؛ لأن التبعيض يقتضي التشطير، ثم يسري كما لو قال: هذه الدار بعضها لزيد، وبعضها لعمرو، ويحمل على التشطير إذا لم يكن بينة، وقيل: يقع في الحال طلقة، ومن قال به لا يسلّم مسألة الإقرار، ويقول: هو مجمل يرجع فيه إليه)[3] .انتهى

وقد صرّح في باب الإقرار بحكاية وجهين في مسألة الإقرار.

واعلم: أن صورة المسألة فيمن لها سنة وبدعة، وإلا فتقع الثلاث في الحال.

(١)انظر: التوسط للأذرعي١٠/ ٥٥أ .

(٢)في المخطوط البدعة ولعل الصحيح للبدعة كما في آخر العبارة.

(٣) فتح العزيز للرافعي ٤٩٥/٨.

وقال في المطلب: هذا الاحتمال الذي قاله الرافعي، أخذه من الإمام، وقد قال: ينبغي أن يرجع إليه على الوجهين معاً؛ لأنه لم يحصر ملكها لهما، إذ لا يلزم من كون بعضها لزيد، وبعضها لعمرو، وأن لا يكون له، أو لغيره بعض آخر. نعم إذا قال: هذه الدار لزيد وعمرو، فالحصر موجود، والمذكور في تعليق **[القاضي]**[(١)] أنه إذا قال: بعضها لي، وبعضها لعمرو، تجعل بينهما، وكأن المأخذ في الدار هذه قوله: هذه الدار مبتدأ ، والخبر قوله: بعضها لزيد، وسكت عن الثاني، احتمل أن لا يقسم؛ لأنه اقترن باللفظ ما يفهم أن ما عدا البعض المقر به ليس لزيد، وهو أعم من أن يكون بعضاً آخر أو أبعاضاً، فلم يجز أن ينزّل على بعض هو نصف، حتى يجعل بينهما نصفين[(٢)].

قيل: وما ذكره من انحصار المبتدأ في الخبر- لو صح- إنما يلزم منه، أن الدار لا شركة فيها لغيرهما، أما أن تكون بينهما نصفين كما هو المتكلم فيه فلا، وقد نص الأصحاب في كتاب الكتابة على: أنه إذا كاتبه على دراهم معلومة إلى مدة معلومة على أن يؤدي بعضها عند انقضاء نصف المدة، والبعض عند تمامها، لا يجوز كما حكاه الرافعي، ويمكن الفرق كما فرّق بين هذه الدار لزيد وعمرو، وبين بعتك بألف ذهب وفضة، فإنه يؤدي إلى التنازع / المفضي إلى البطلان في المعاوضات بخلاف الإقرار.

/٨٨ب/

قوله:(ولو قال: أنتِ طالق طلقتين للسنة وللبدعة، فوجهان)[(٣)] إلى آخره.

كذا حكوا الوجهين في هذه الصورة ،وجزموا فيما إذا قال: ثلاثاً للسنة والبدعة، بوقوعه في الحال، ولا يظهر فرق بين الثلاث والثنتين.

---

(١) في المخطوط :بياض وفي المطلب : القاضي .

(٢)انظر: المطلب العالي لابن الرفعة ، تحقيق :آل سنان ، ص ٣١١

(٣)فتح العزيز للرافعي ٨/٤٩٦.

إذا وصف الطلاق بصفة مدح فلا يقع إلا حال السنة

قوله:(فيما لو وصف الطلاق بصفة مدح ،لا يقع إلا في حال السنة، وإن نوى طلاق البدعة وهي في حالة البدعة قبل، وإن كانت في حال السنة ديّن، ولا يقبل ظاهراً، ثم قال: وقد يجيء خلاف في الظاهر)[1].

وهذا الذي حاوله من إثبات خلاف في تصديقه ظاهراً ،قد صرّح ابن يونس في شرح التعجيز بحكايته تردداً، وقد ذكره الماوردي في نظير المسألة، فيما إذا قال: أردت طلاق السنة، فقال: ولو كان فيه تخفيف عليه، بأن كانت في طهر لا جماع فيه ديّن، وهل يقبل في ظاهر الحكم حتى لا يقع إلا حتى تصير إلى حال البدعة، فيه وجهان. قال: ولا يلزمه بذلك إلا طلقة واحدة ما لم يزد ، فلو قال: أردت بأكمل الطلاق الثلاث؛ لأنه أكمل العدد، قُبل[2].

قوله للحرج كقوله للبدعة

قوله:(ولو قال: أنتِ طالق للحرج، أو طلاق الحرج،فهو كقوله: للبدعة)[3] انتهى

وقال في البحر: هذه المسألة لا نص فيها للشافعي. قال أصحابنا: وظاهر المذهب أنه يقع طلقة بدعياً، وحكى ابن المنذر عن علي[4]، أنه يقع ثلاث تطليقات[5].

(١)فتح العزيز للرافعي ٤٩٧/٨.

(٢)الحاوي الكبير للماوردي ٤١٥/١٢-٤١٦.

(٣)فتح العزيز للرافعي ٤٩٧/٨.

(٤) علي بن أبي طالب بن عبد المطلب بن هاشم القرشي الهاشمي ،أبو الحسن ، ابن عم رسول الله صلى الله عليه وسلم ،ولد قبل البعثة بعشر سنين وتربي في حجر النبي صلى الله عليه وسلم وتزوج ابنته فاطمة ، أول الناس إسلاما في قول كثير من أهل العلم ،شهد المشاهد مع رسول الله إلا تبوك ،روى أحاديث عن رسول الله وروى عنه عدد من الصحابة والتابعين ، كان فارسا شجاعا مقداما وله فضائل كثيرة رضي الله عنه وأرضاه ،بويع بعد عثمان بالخلافة ، قتل ليلة السابع عشر من رمضان سنة ٤٠هـ ، انظر: أسد الغابة لابن الأثير ٥٨٨/٣، الإصابة لابن حجر ٤٦٨/٤ .

(٥)انظر: البحر للروياني ٢١/١٠.

وكأنه يذهب إلى أن الثلاث تحرم، وأن الحرج عبارة عن الضيق، والضيق يسد باب الرجعة، وذلك بالثلاث، ولنا أن الحرج يحتمل الإثم ، وهو بطلاق البدعة، فحمل عليه، ولم توقع الثلاث بالشك.

إذا جمع بين صفتي مدح وذم يقع الطلاق في الحال

قوله:(ولو جمع بين صفتي المدح والذم، فقال: أنتِ طالق طلقة حسنة قبيحة، وقعت في الحال،وفي تعليله اختلاف، والأظهر أنه وصفه بصفتين متضادتين، فيلغو، ويبقى قوله: أنتِ [طالق][١]**، وعن أبي إسحاق أن إحدى الصفتين واقعة لا محالة ،فتلغو الصفة الأخرى، ثم فرّع عليها ما لو قال لمن لا سنة لها ولا بدعة، فعلى الأول :تقع طلقة ،وعلى الثاني: لا)**[٢].انتهى

فيه أمران: أحدهما: أن التعليل الأول الذي رجّحه، نسبه الشيخ أبو حامد إلى الأصحاب، وقال: إنه أجود، وقال في البحر: إنه القياس؛ لأن الوقوع بإحدى الصفتين ليس بأولى من الآخر[٣]، لكن ما نقله عن أبي إسحاق، قال الماوردي: إنه الظاهر من تعليل الشافعي. -يعني- في الأم[٤] ، وقال في البحر: نص عليه الشافعي[٥].

الثاني: أن ما ذكره في التفريع على العلتين فيه نظر، والوجه كما قاله ابن الرفعة الوقوع مطلقاً في الحال، كما لو قال: أنتِ طالق للسنة وللبدعة، وهو لو/ قال كذلك، أوقعت في الحال، فكذلك إذا وصفها بالأمرين معا؛ لأجل أنها متصفة بإحدى الحالتين في

/٨٩أ/

(١) في المخطوط : طلاق ولعل الصحيح طالق .لما سبق من قوله : أنت طالق طلقة حسنة قبيحة ..

(٢)فتح العزيز للرافعي ٨/٤٩٧-٤٩٨.

(٣)انظر: البحر للروياني ١٠/**٣٠، وليس فيه القياس** وانظر: التوسط للأذرعي ١٠/ ٥٨ب

(٤)انظر: البحر للروياني ١٠/٣٠، وانظر: الأم للشافعي ، ٥/١٩٥.

(٥)انظر: البحر للروياني ١٠/٣٠ .

الحالين؛ بل لأن ذلك يجري مجرى التعليل، وهو اعتراض صحيح؛ لأنه قد سبق أنه إذا قال: أنتِ طالق للسنة أو للبدعة، وقع في الحال للتعليل، فأولى، إذا جمع بين الكلمتين.

فإن قيل: ذلك في السنة والبدعة، وكلامنا في حسنة قبيحة، وليس فيه لام التعليل.

قيل: جعل الرافعي من صور المسألة طلقة سنية بدعية، أنه يقع، وجزم به، وهو كقوله: حسنة قبيحة.

الثالث: أن ما ذكروه في هذه المسألة مخالف لكلام الشافعي في الأم، فإنه قال: فيما إذا قال: أنتِ طالق أحسن الطلاق ونحوه، لو قال: نويت إيقاعه في وقت أعرفه، أو قال: ما أعرف حسن الطلاق ولا قبحه، بصفة غير أني نويت أن يكون أحسن الطلاق، وما قلت معه: إنه يقع الطلاق حين تكلمت به، ولا يكون له مدة غير الوقت الذي تكلمت به، فيقع حينئذ حين يتكلم به، أو قال: أردت بأحسنه أني طلقت من [الغضب][1] أو غيره، فيقع حين يتكلم به[2].انتهى، وكذلك نص عليه الشافعي، فيما إذا قال: أقبحه[3].

قوله:(وذكر أبو الفرج، أنه لو فسّر كل صفة[4])[5] إلى آخره.

وهذا الذي نقله عن أبي الفرج، يقرب منه قول الماوردي في الحاوي: لو قال: أردت بالحرج طلاق الثلاث، وبالسنة أن يكون في كل طهر واحدة، فهذا يحتمل ظاهر كلامه أيضاً، وهو أغلظ من واحدة معجلة، فيقع ظاهراً وباطناً على ما نوى[6].

---

(١)في المخطوط الغث وفي الأم : الغضب .ولعله الصحيح.

(٢) انظر :الأم للشافعي ١٩٥/٥ .

(٣) انظر :الأم للشافعي ٥/ ١٩٥ .

(٤)انظر: روضة الطالبين للنووي ١٥/٨

(٥)فتح العزيز للرافعي ٤٩٨/٨.

(٦)الحاوي الكبير للماوردي ٤١٧/١٢.

قوله:(إذا قال: أنتِ طالق ثلاثاً في كل قرء طلقة، أو: أنتِ طالق كل قرء، فإن كان غير مدخول بها نظر،إن كانت حائضاً، لم يقع الطلاق على المشهور)[(١)].

إذا قال طالق ثلاثا في كل قرء طلقة فهل يقع

فيه أمران: أحدهما: مراده عدم الوقوع في الحال، فإذا طهرت طلقت الأولى، ثم يقع في أول كل طهر طلقة ،وسواء راجعها بعد الطلقة الأولى، والثانية أم لا، وأما العدة فعلى ما سيأتي. قال الماوردي: إن لم يكن راجعها، بنت على عدة الطلقة الأولى، وإن راجع ثم وطئ، تستأنف العدة بعد الثالثة، وإن لم يطأ فهل يبني أو يستأنف؟ فيه القولان[(٢)].

الثاني: ما قال: إنه المشهور تابع فيه المتولي، ويساعده أن الإمام[(٣)] والغزالي جزما به، لكن المحكي عن الشيخ أبي حامد هو ما جزم به المحاملي والماوردي وصاحب المهذب، وصدّر به الروياني وغيره كلامه.

قوله:(فإن جدّد نكاحها قبل الطهر الثاني، ففي وقوع الطلقة الثانية والثالثة قولاً عود الحنث،وإن جدّد نكاحها بعد الطهرين، لم يقع شيء)[(٤)] .انتهى

فيه أمران: أحدهما:/....[(٥)]

/٨٩ب/

الثاني: ما ذكره من عدم الوقوع في التجديد. قال في المطلب: فيه نظر من جهة أن لفظه يقتضي تكرار الوقوع في كل قرء، ولو كان يملك ألف طلقة مثلاً، وإنما منع منه عدم ملكه، فإذا مضت الأقراء في حال البينونة، ثم نكحها، فوجدت الأقراء بعد ذلك وجب

---

(١)فتح العزيز للرافعي ٤٩٨/٨.

(٢)الحاوي الكبير للماوردي ٤٠٧/١٢.

(٣) انظر: نهاية المطلب للجويني ٢٨/١٤.

(٤)فتح العزيز للرافعي ٤٩٩/٨.

(٥)بياض في المخطوط .ولعله : الوقوع .

أن يحسب عملاً بما اقتضاه بوصفه ، ووجود المحل القابل له[١]. وقد قال الشافعي: لو قال لها :أنتِ طالق كل سنة، فمضت فخالعها، ثم مضت السنة الأولى، وليست له زوجة ، لم يقع الطلاق، فإن نكحها نكاحاً جديداً ،فلما مضت سنة من يوم نكحت، وقعت تطليقة حتى ينقضي طلاق الملك كله[٢] .انتهى

وإطلاقه يقتضي أنه لو لم ينكحها إلا بعد عشرة أشهر، ثم جدّد نكاحها ،كان الحكم كذلك، وقال الشافعي -رضي الله عنه- في موضع آخر: لو قال: أنتِ طالق ثلاثاً في كل سنة، فوقعت واحدة، ثم نكحها بعد انقضاء العدة، ثم جاءت سنة، وهي تحته، لم يقع[٣].

فإن قلت: هذا النص يخالف النص السابق. قلت: النص نجد[٤] فرقاً بينهما من حيث إن النص الأول مفروض فيما إذا قال: أنتِ طالق كل سنة من غير حيض، ومقتضاه الوقوع كل سنة لولا أن الشرع لم يملكه أكثر من ثلاث، فإذا مرت السنون في حال البينونة ،بقي اللفظ صالحاً، بخلاف ما إذا قال: أنتِ طالق ثلاثاً كل سنة؛ لأن الصفة حاضرة لثلاث طلقات في ثلاث سنين من حين اللفظ[٥]. انتهى كلام ابن الرفعة.

ومقتضاه: أنه يفرّق في مسألتنا بين: أنتِ طالق ثلاثاً في كل قرء، وبين: أنتِ طالق في كل قرء، والرافعي لم يفرّق بينهما، وسوّى في الحكم.

---

(١)انظر: المطلب العالي لابن الرفعة ، ص ٣٢٣، ولم يذكر نص الشافعي وفيه: وجب أن يحنث بدل أن يحسب.

(٢) انظر الأم للشافعي ٢٠٢/٥.وفيه: أنت طالق كلما مضت سنة ، فخالعها ثم مضت السنة الأولى ....

(٣)انظر: الأم للشافعي ٢٠١/٥ .

(٤)هكذا في المخطوط .

(٥)انظر: المطلب العالي ، لابن الرفعة ، تحقيق : آل سنان ، ص ٣٢٣،

وجوب استئناف العدة للحوق الثانية والثالثة

قوله:(وهل تستأنف العدة للحوق الثانية والثالثة؟ فيه قولان معادان في كتاب العدد[1]**، والأصح الوجوب)**[2].انتهى

تابعه في الروضة، لكن المذكور هناك: أنه إن كان قبل الرجعة ،فالمذهب البناء[3]. وعن الإصطخري وابن خيران والقفّال، القولان، فيما إذا رجع، والأظهر من القولين فيما إذا رجع، الوجوب، فينبغي حمل ما قالاه على ما إذا رجع، بدليل قوله: قولان مذكوران في العدد، وإنما ذكرهما هناك، فيما إذا رجع.

ويحتمل أن يرجّح هنا الوجوب مطلقاً؛ لأن الطلقات الثلاث بلفظ واحد، فاعتبر آخره كما يعتبر الفراغ من القاف في الطلقة المنجزة قطعاً، بخلاف ما إذا طلّق، ثم طلّق، لكن لم يصرّحوا بهذا التفصيل، وفيه نظر.

وقد صرّح الماوردي بما ذكرنا أولاً، فقال: أما العدة ،فإن لم يراجعها، بنت على عدة الطلقة الأولى ،فإذا انقضى الطهر الثالث، حلت للأزواج، وإن راجعها نظر، إن وطئها بعد الرجعة استأنفت العدة بعد الطلقة الثالثة، وإن لم يطأها بعدها، فهل يبني على عدة الطلقة /**٩٠** –أ/الأولى أو يستأنف؟ فيه قولان[4].انتهى

/٩٠أ/

قال لحامل أنت طالق في كل قرء طلقة فهل تطلق

قوله:(الحال الثاني: أن تكون حاملاً، فإن كانت لا ترى الدم، وقعت في الحال طلقة. قال المتولي: فلو لم تحض قط وبلغت بالحمل مثلاً، ففي الوقوع وجهان، أو قولان بناء على أن القرء: هو طهر بين دمين، أو الانتقال من نقاء إلى دم، إن

---

(١)فتح العزيز للرافعي ٨/٤٩٩، في كتاب العدة .

(٢)فتح العزيز للرافعي ٨/٤٩٩.

(٣)روضة الطالبين للنووي ٨/١٥.

(٤)الحاوي الكبير للماوردي ١٢/٤٠٧.

قلنا: بالأول، لم تطلق حتى تضع وتطهر من نفاسها، وإن قلنا: بالثاني وقع؛ لأنه طهر تتنقل منه إلى دم النفاس، وهو أظهر[1])[2].انتهى

فيه أمور: أحدها: توّهم في الروضة أن قول الرافعي: وهذا أظهر أي، الانتقال، فقال: ففي الوقوع وجهان، بناء على أن القرء الطهر بين دمين أو الانتقال من نقاء إلى دم، إن قلنا: بالأول لم تطلق[3].

وهذا غلط مخالف لما رجّحه هو والرافعي في كتاب العدد أنه: الطهر المحتوش بدمين، وإنما مراد الرافعي، وهذا أظهر، أي الوقوع، ويوضّحه عبارة الشرح الصغير، فإنه قال: فيبنى الوقوع على أن القرء هو الطهر المحتوش بدمين، أو الانتقال، فإن قلنا: بالأول، لم تطلق حتى تحيض، ثم تطهر، وإن قلنا: بالثاني، وقع عليها في الحال طلقة، ثم قال: والآيسة كالصغيرة، والظاهر فيهما الوقوع[4] .انتهى، فدل على أن مراده بالأظهر هنا ذلك.

الثاني: أنه جزم على القول، بأنه الطهر بين الدمين ،بأنها لا تطلق حتى تضع وتطهر من الدم، وهو مخالف لما قاله الأكثرون من وقوع الطلاق في الحال على من لم تحض قط كما سيأتي.

ويمكن أن يجاب بأن: الحامل قد جرى لها سبب خروج الدم في الغالب عند ولادتها، فحمل القرء فيها على الطهر المحتوش بدمين.

---

(١) انظر: تتمة الإبانة للمتولي ، تحقيق : خان، ص ٣٥٤.

(٢) فتح العزيز للرافعي ٨/٤٩٩.

(٣) روضة الطالبين للنووي ٨/١٦.

(٤) انظر: المهمات للإسنوي٧/٢٩٣.

الثالث: أن المذكور في باب العدد أن القرء على هذا القول عبارة عن الانتقال من الطهر إلى الحيض، ولم يقولوا: إنه إلى الدم كيف كان ، ومعلوم أن النفاس يخالف حكم الحيض، ولعل المعنى فيه، أنه زمن يشرع فيه في العدة، ويحسب فيها، فأشبه الطهر المحتوش بدمين، فيحمل إطلاقه القرء في حقها عليه.

الرابع: قضية البناء ترجيح عدم الوقوع في الحال؛ لأن الأصح أنه الطهر المحتوش بدمين، لكن الأصح هنا الوقوع في الحال ، وقد أشار الرافعي في كتاب العدد إلى هذا الإشكال، ثم قال: ويجوز أن يجعل ترجيحهم لوقوع الطلاق، لمعنى يختص بهذه الصورة، لا لرجحان القول بأن القرء هو الانتقال من الطهر إلى الحيض، وسيأتي إن شاء الله ما فيه[١].

الخامس: أن الصحيح عندنا أن القرء مشترك بين الطهر والحيض، وعلى هذا فينبغي أن يقع في كل قرء طلقة حيضاً كان أو طهراً حتى تقع في الحال طلقة ثم في الحال/التي تليه طلقة، ثم في الحال الثالثة طلقة ، جرياً على قاعدة الشافعي في استعمال المشترك في جميع معانيه[٢]. ويحتمل أن يقال: تطلق في الطهر واحدة، وفي الحيض أخرى، حملاً للمشترك على معنييه.

/٩٠ب/

لكن جواب هذا، أن الظاهر من المطلق إيقاع ما يحل ،لا ما يحرم، والطلاق في الحيض حرام ،فيحمل كلامه على الطهر؛ لأنه الذي يجوز إيقاع الطلاق فيه، وكأن ظهور الحال قرينة في تعيين أحد المحتملين، وأيضاً فقد علمت استعمال الطهر.

(١)فتح العزيز للرافعي ٤٢٧/٩.

(٢) انظر: نهاية السول للإسنوي ١٢٢/١.

قوله:(وإذا وقعت طلقة ،فهل تتكرر في الطهر الثاني والثالث؟ وجهان: أصحهما: المنع، ومنهم من قطع به)[١].

أي كالماوردي، وصاحب المهذب[٢].

وقوله : (وهذا المعنى لا يتحقق مع الحمل)[٣]

أي قال المتولي: حتى لو اتصل دمها بالولادة، وجعلناه حيضاً، لم تطلق حتى ينقطع نفاسها[٤].

قال لصغيرة أنت طالق في كل قرء طلقة فهل تطلق

قوله:(الحال الثالث: أن تكون صغيرة ،فإن قلنا:الدم المحتوش، لم تطلق حتى تحيض وتطهر، وإن قلنا: بالانتقال، فالذي أطلقه العراقيون والبغوي وغيرهم: أنه يقع في الحال طلقة[٥]، وفي التتمة: أنه يؤمر الزوج باجتنابها؛ لأن الظاهر أنها ترى الدم، فإن رأته بان وقوع الطلاق من وقت اللفظ، وإن ماتت، ولم تره، ماتت على النكاح[٦])[٧] .انتهى

فيه أمران: أحدهما: قضيته رجحان الأول؛ لأنهم الجمهور، لكن الإمام قال: الذي عليه الأصحاب: أنها لا تطلق في الحال، ولكن إذا حاضت هل يتبين وقوع الطلاق عليها

---

(١)فتح العزيز للرافعي ٤٩٩/٨-٥٠٠.

(٢) انظر: المهذب للشيرازي ٢٤/٣-٢٥.

(٣)انظر: فتح العزيز للرافعي ٥٠٠/٨.

(٤)انظر: تتمة الإبانة للمتولي ، تحقيق : خان ص ٣٥٧-٣٥٨.

(٥) انظر: التهذيب للبغوي١٥/٦.

(٦) انظر: تتمة الإبانة للمتولي ، تحقيق : خان ص ٣٥٣.

(٧)فتح العزيز للرافعي ٥٠٠/٨.

باللفظ السابق؟ على وجهين، ينبني على أن القرء ماذا ؟ فإن قلنا: الانتقال، بان وقوع الطلاق، وإلا فلا، وعليه جرى القاضي[1] .انتهى

وهذا هو الذي نقله الرافعي عن التتمة، وقال في المطلب في باب العدد: إنه الصواب؛ لأنا إنما نوقع الطلاق في الحال، إذا كانت الصفة المعلّق عليها يستحيل وجودها، ونلغيها، ونعمل أصل الطلاق، أما إذا أمكن وجود المعلق عليه، فلا يقع في الحال، وهنا يمكن ذلك، فيستحيل وقوعه قبل وجوده[2].

نعم من جزم بالوقوع إذا قلنا: القرء الانتقال كالقاضي وأتباعه، أرادوا به الوقوع حالة اللفظ بطريق التبيين ،كما صرّح به المتولي، وحكاه الرافعي عن أمالي أبي الفرج، وصرّح به القاضي في كتاب الطلاق.

الثاني: قضيته أن ما قاله العراقيون والبغوي تفريعاً منهم على أن القرء هو الانتقال، وليس كذلك، بل جزموا بذلك من غير تعرّض إلى تفريع على الانتقال.

الآيسة كالصغيرة في وقوع الطلاق عليه بقول الزوج أنت طالق ثلاثا..

قوله:(والآيسة التي انقطع حيضها كالصغيرة،ففي وقوع الطلاق عليها الخلاف. قال أبو الفرج:إن قلنا: إن القرء عبارة عن الانتقال ،يقع في الحال؛ لأنها في طهر انتقلت إليه من الحيض، وإن قلنا: طهر يحتوشه دمان ،فلا يقع[3])[4]

.انتهى

(١)نهاية المطلب للجويني ٣١/١٤.

(٢)انظر: التوسط للأذرعي٦٠/١٠ب .

(٣)انظر: روضة الطالبين للنووي ١٧/٨.

(٤)فتح العزيز للرافعي ٥٠٠/٨

واعلم: أن الانتقال هنا من حيض إلى طهر، وفي الصغيرة بالعكس،/ فلا يصح قوله أولاً: إنه الانتقال من الطهر إلى الحيض، بل كان ينبغي أن يقول: أو من حيض إلى طهر، وقد أشار الرافعي في باب العدد إلى الخلاف فيه، وأسقطه من الروضة.

/٩١أ/

وقال في المطلب هناك :لا نسلّم وقوع الطلاق في الحال؛ لأنه إنما أوقعه حال تلبسها بالقرء، وهو يعتمد الحال والاستقبال، والانتقال المذكور حصل فيها قبل ذلك، إلا أن يقال: لما استحال وجود الانتقال فيها في المستقبل عادة، انصرف اللفظ إلى الماضي؛ لقوله: أنتِ طالق أمس، وعلى هذا، فيقال: ليس وقوعه عليها؛ لأجل الانتقال من الحيض إلى الطهر؛ بل لأجل انتقالها قبل الإياس من الطهر إلى الحيض في آخر دفعة؛ لأنه الذي يصدق عليه التسمية[١].

وقياس هذا أن تطلق في الحال، إذا قلنا: القرء هو الطهر المحتوش بدمين؛ لأنها كانت متصفة به، لا الماضي، ولا يمكن وجوده في المستقبل ، وحينئذ، فباب العدد والتطليقات واحد، وإذا صح هذا المأخذ، خرج منه وجه: أنها لا تطلق كما هو محكي فيما إذا قال: أنتِ طالق أمس.

إذا قال أنت طالق للسنة ثم قال نويت التفريق على ....

قوله:(إذا قال: أنتِ طالق ثلاثاً للسنة، ثم قال: نويت تفريق الطلاق على الأقراء، لم يقبل قوله في الظاهر؛ لأنه خلاف الظاهر. قال في التتمة: إلا إذا كان الرجل ممن يعتقد تحريم الجمع في قرء واحد، فيقبل؛ لأن تفسيره مستمر على اعتقاده[٢]، وحكى الحناطي وجهاً مطلقاً، أنه يقبل قوله في الظاهر، والمنصوص المشهور الأول، ولو قال: أنتِ طالق ثلاثاً، ولم يقل للسنة، ثم فسّر بالتفريق على

(١)انظر: المطلب العالي لابن الرفعة ، تحقيق : آل سنان ،ص٣٢٤-٣٢٥ .

(٢)انظر: تتمة الإبانة للمتولي ، تحقيق : خان ص ٧٣.

الأقراء ،كذلك لا يقبل في الظاهر؛ لأنه يؤخر ما يقتضي اللفظ تنجيزه، وفي الصورتين هل يديّن؟ وجهان نقلهما الإمام وغيره، أصحهما: نعم[(١)][(٢)] .انتهى

فيه أمور: أحدها :ظاهره أن ما قاله في التتمة غريب، وأن المشهور الأصح خلافه، وكذا قال في الروضة: والصحيح المنصوص الأول[(٣)]، لكن ذكره له في المحرر ،يدل على أنه ارتضاه ،ولذلك تابعه في المنهاج، والصواب ما دل عليه كلام الشرحين، والروضة، وصاحب التتمة كالمنفرد به، والظاهر أنه من تفقهه.

وقد أشار في التتمة إلى أنه قاسه على قول الشافعي في مسافر صلى قصراً خلف إمام مسافر، فقام الإمام لثالثة، فإن علم أنه ساه، لم يتابعه، وإنما يُتصوّر ذلك في حق من يعتقد وجوب القصر، فبنى الحكم على اعتقاده، فكذلك ههنا[(٤)].انتهى

وهذا فيه نظر نقلاً وتوجيهاً. أما التوجيه: فلأن اللفظ الظاهر، لا تعمل النية معه إذا وجد نفاذاً في محله، وهذا اللفظ وجد نفاذاً، فلا تعارضه النية ولا الاعتقاد، كما لو قال من يعتقد تحريم الطلاق في الحيض للحائض: أنتِ/طالق، ثم قال: أردت إذا طهرت، لا يقبل، وأيضاً فمقصوده بقوله: إخراج المطلق عن حالة الجمع، التي هي محرمة عنده، وذلك يحصل بكون الطلاق إذا وقع منه واحدة في الطهر الثاني، أو بالعكس، زاد التحريم، فلمَ لم يرفعه بذلك؟ وأما النقل: فإطلاق نص الشافعي في الأم والمختصر على عدم القبول في الظاهر بلا استدانة ، أما أنه، يديّن فلا كلام فيه[(٥)]، وقد صرّح الماوردي والروياني وصاحب البيان وغيرهم، بأنه لو قال: أردت السنة على مذهب مالك وأبي

/٩١ب/

(١)انظر: نهاية المطلب للجويني ١٤/٣٥-٣٦.وفيه : وإذا رددنا لفظ السنة ، والمثبت من المخطوط .

(٢)فتح العزيز للرافعي ٨/٥٠١-٥٠٢.

(٣)روضة الطالبين للنووي ٨/١٨.

(٤) انظر: تتمة الإبانة للمتولي ، تحقيق : خان، ص ٧٤.

(٥) انظر: الأم للشافعي ٥/١٩٤.

حنيفة ، لم يقبل في الحكم(1)، وهي إن كانت صورة صاحب التتمة، فحكمهم فيها بعدم القبول، يرد عليه، وإن كانت غيرها. وفرق فارق بين أن يقول: أردت على مذهب فلان، ومن يعتقد مذهب فلان.

فيكفينا انفراد صاحب التتمة في موضع النظر، فقد لا يسلّم له ذلك، وقد زيّف البغوي في تعليقه مقالة صاحب التتمة، وجعلها وجهاً ضعيفاً، فقال: ولو قال: أنتِ طالق ثلاثاً للسنة، فإن كانت في حال السنة، تقع الثلاث في الحال، وإن لم تكن، فحتى تصير إلى حال السنة، ولو قال: نويت أن يقع في كل قرء طلقة، كما هو مذهب أبي حنيفة، فقوله غير مقبول في الظاهر، لكن فيما بينه وبين الله تعالى مقبول، ومن أصحابنا من قال: إن كان حنفياً ينبغي أن يقبل في الحكم، وليس بشيء(2) .انتهى

قال الماوردي في الحاوي بعد ما ذكر أن : أنتِ طالق ثلاثاً للسنة ،يوجب وقوعهن معاً، عندنا خلافاً لأبي حنيفة ومالك: فهذا محتمل، وهو خلاف الظاهر، فلا يقبل منه في الحكم(3)، وتبعه صاحب البحر، وجماعة منهم صاحب البيان .

وعبارة البيان، فإن قال: أردت السنة على مذهب مالك وأبي حنيفة: أنه يقع في كل قرء طلقة ، لم يقبل في الحكم(4)، وقال الإمام في النهاية لو قال : أنتِ طالق ثلاثاً، وزعم أنه أراد التفريق على الأقراء، فهذا لا يقبل ظاهراً، وفي تديينه خلاف، ولو قال: أنتِ طالق ثلاثاً للسنة، ثم زعم أنه نوى التفريق على الأقراء، فالظاهر إلحاقه بما إذا أضمر تأقيتاً ،أو تعليقاً كما ذكرناه، ولا ينعكس الحكم بتقييد الثلاث بالسنة، وهذا اللفظ في

---

(١) انظر: البيان للعمراني ١٠/١٣٩-١٤٠.

(٢)انظر: التهذيب للبغوي٦/١٤

(٣)الحاوي الكبير للماوردي ١٢/٤٠٥

(٤)البيان للعمراني ١٠/١٣٩-١٤٠ .

استعمال اللغة لا يقتضي تفريقاً، وإذا أردنا لفظ السنة إلى موجب الشريعة، فقد قدمنا من مذهب الشافعي، أن السنة والبدعة لا تعلق لهما بالجمع والتفريق(١) .انتهى

وفيه دلالة على أن قوله: للسنة لا يزيد على قوله: ثلاثاً، إذا تجرد عن ذلك شيئاً، وأنه لا يختلف باختلاف المذاهب ،وكذلك /ظاهر عبارة من تقدم، غير أن الذي في كلام الحاوي والبحر والبيان، أنه إذا قال: أردت على مذهب مالك وأبي حنيفة(٢) .

/٩٢أ/

فظهر أن الصور ثلاث: إحداها: أن يكون القائل شافعياً أو ساذجاً لا يعرف المسألة، وعمل على مذهب الشافعي، وبذلك صرّح صاحب التتمة ،فقال: إن كان ممن لا يعتقد تحريم الجمع، أو كان جاهلاً بالحكم لم يقبل قوله ظاهراً(٣). وصورة الجهل بالحكم، وإن لم يصرّح بها الرافعي، فقد يشملها إطلاقه حيث لم يستثن إلا معتقد تحريم الجمع.

الثانية: من يعتقد التحريم ، وهي مسألة صاحب التتمة.

الثالثة: أن لا يعتقد التحريم، ولكن يريد الطلاق على مذهب معتقد التحريم، وهي مسألة الحاوي ومن ذكرناه، وقد صرّحوا فيها بعدم القبول، وفي قبوله ممن يعتقد التحريم، احتمالان.

الثاني: حاصل ما ذكر مسألتين: أولاهما: أن يقول: ثلاثاً للسنة، وفيها استثناء التتمة.

والثانية أن يقول : ثلاثاً، وليس فيه كلام التتمة.

---

(١) نهاية المطلب للجويني ٣٥/١٤-٣٦.وفيه : وإذا رددنا لفظ السنة ، والمثبت من المخطوط .

(٢) الحاوي الكبير للماوردي ٤٠٥/١٢.

(٣) انظر: تتمة الإبانة للمتولي ، تحقيق : خان ص ٧٣.

إذا **علمت** هذا، فقد اعترض في المهمات: بأن كلام المحرر والمنهاج، يقتضي عود الاستثناء إلى كل منهما[1]، وهو عجيب؛ لأن ما في الشرح والروضة يستدرك به على المختصرات لا العكس، فكان ينبغي أن ينبه على أن ما في المنهاج في الثانية، لا أصل له في النقل.

والحاصل، أن على المنهاج اعتراضين: أحدهما: الجزم بالمنقول عن المتولي من الاستثناء، والذي اقتضاه كلام الشرحين والروضة، أنه وجه غريب.

والثاني: جعله قيداً في المسألتين، والذي فيهما عن المتولي، إنما هو قيد في الأولى، وكذا هو الموجود في التتمة، فإن قلت: فلعله في المنهاج رأى المسألتين ترجعان إلى شيء واحد ، فأعاد الاستثناء إليهما، وظاهر تعليل المتولي، يشعر بذلك.

قلت: يظهر بينهما فرق؛ لأن قوله: للسنة قرينة تصرف لتصديقه في إرادة ما ليس بحرام عنده ،بخلاف ما إذا قال: ثلاثاً، وأطلق، إما لكون التفريق سنة كما هو أحد الوجهين، وإما لكون التفريق أفضل، وسلوك الأفضل من السنة، وسيأتي في مسألة نسائي طوالق، أن الصحيح قبول التديين إن كانت هناك قرينة، دون ما إذا لم يكن، ولا شك أن القبول في المعتقد، لذلك ظاهراً فيما إذا قال : ثلاثاً للسنة، فإنها قرينة دون ما إذا قال: ثلاثاً ،وأطلق، فإنه لا قرينة حينئذ.

نعم لو تقدمت قرينة مقالية تقتضي التفريق، كما لو قالت: طلّقني ثلاثاً مفرقة على الأقراء اعتبرت، ولهذا [فإن][2] الرافعي أدى الأمانة في نقله، فلم يذكر استثناء التتمة، إلا في الموضع الذي استثناه، لا في الصورة الثانية /وقول الشيخ جمال الدين: إن عبارة المحرر /٩٢ب/

(١) انظر:المهمات للإسنوي٧/٢٩٥.

(٢)في المخطوط إن ولعل الأصح: فإن ليصح المعنى .

كالمنهاج[1]، ليس كذلك، فإنه قال: ولو قال: أنتِ طالق ثلاثاً للسنة، ثم فسّر بالتفريق على الأقراء، لم يقبل إلا إذا كان القائل ممن يعتقد تحريم الجمع في قرء واحد، وكذا لو اقتصر على قوله: ثلاثاً، ثم فسّر بالتفريق لا يقبل[2].انتهى

ومعنى قوله: لا يقبل في الثانية عدم القبول مطلقاً هنا ،كما أطلقوه في الأولى، وما قيّده صاحب التتمة، إلا في الأولى، فبقيت الثانية على إطلاقها، ولقد أحسن البارزي في التمييز حيث قال: ولو قال: ثلاثاً أو ثلاثاً للسنة، وقال: أردت التفريق، لم يقبل إلا في الثانية ممن يعتقد تحريم الجمع[3].انتهى وهي عبارة محررة وافية بالنقل.

الثالث: أن تصريحه بجريان الخلاف في التديين في الصورتين فيه نظر، وإنما هو ظاهر في الثانية، وأما في الأولى، فبعيد؛ لأنه تقرر استحباب التفريق، فإذا استعمل لفظ السنة، وأراد به الاستحباب، فلا معنى لإلغائه باطناً ، وكلام الإمام يقتضي تردداً في ذلك، فإنه قال في هذه الصورة : فالظاهر إلحاقها بالأولى، ولا يتغير الحكم بتقييد الثلاث بالسنة إلى أن قال: والوجه عندنا القطع بالتديين في هذه الصيغة لما ذكرناه[4].انتهى

ولعل الرافعي إنما أخذ جريان الوجهين من كلامه أولاً، لكنه صرّح آخراً بالقطع بالتديين .انتهى، وهو ظاهر.

معنى التديين مع نفي القبول ظاهرا

قوله:(ومعنى التديين مع نفي القبول ظاهراً ،أن يقال للمرأة: أنتِ بائن بثلاث

---

(١) انظر: المهمات للإسنوي ٢٩٥/٧.

(٢) المحرر للرافعي ، ص٣٣٦.

(٣) لم أجده .

(٤)نهاية المطلب للجويني ٣٢/١٤، وجزء في ٣٦.

في ظاهر الحكم ، وليس لك مطاوعته، إلا إذا علمت صدقه أو غلب على ظنك بقرينة أو أمارة، ويقال للرجل: ما نمكنك من تتبعها، ولك التتبع فيما بينك وبين الله)[1] .انتهى

ومقتضى قوله: أو غلب على ظنك صدقه: أنه لو لم يغلب على ظنها صدقه ولا كذبه، يمتنع عليها تمكينه، لكن قال الماوردي والروياني في هذه الحالة : يكره لها التمكين لجواز كذبه، وفي تحريمه عليها فيما بينها وبين الله تعالى وجهان، قالا: ولو ادعى عليها بصدقه فيما ديّن فيه، وأنكرت هي ففي تحليفها وجهان. قال: ولا يجوز لمن غلب على ظنه صدقه نكاحها قبل حكم الحاكم بالفرقة، وفي جوازه بعده وجهان، وفي تحريمها عليه بتفريق الحاكم باطناً وجهان مبنيان على وجوب الحكم بالتفرقة بينهما إذا رآهما مجتمعين، ولو أدعت الرجعية، أنه طلّقها طلقة أخرى، تسمع دعواها في أصح الوجهين، وقيل: لا تسمع؛ لأن الحيلولة بينهما موجودة في الحال[2].

قوله:(وعلى هذا القياس حكم القبول ظاهراً وباطناً، فيما إذا قال: أنتِ طالق للسنة،/ ثم قال: أردت إن دخلت الدار، أو إذا جاء رأس الشهر، وألحق صاحب الكتاب به، أنتِ طالق، ثم قال: أردت إن شاء الله، وقال: كلما يحوج إلى تقييد اللفظ بقيد زائد فهو كذلك[3]**، وحكاه الروياني عن القفّال**[4] **، والمشهور في كتب كبراء المذهب: أنه لا يديّن في قوله: أردت إن شاء الله، ويديّن في قوله :أردت**

/٩٣أ/

(١)فتح العزيز للرافعي ٥٠٢/٨

(٢)الحاوي الكبير للماوردي ٩/١٣.

(٣)انظر: الوجيز للغزالي ٥٩/٢.

(٤)انظر: روضة الطالبين للنووي ١٨/٨

عن وثاق، أو إن دخلت الدار، أو إن شاء زيد، وهذا ما أورده الغزالي، وقال الروياني: إنه ظاهر المذهب)[1].انتهى

فيه أمور: أحدها: قضية طرد الخلاف في التديين هنا أيضاً ، وبه صرّح الإمام، ثم قال: الأقيس أنه لا يديّن؛ لأن التديين يجري إذا كان ما أضمره لائقاً بمعاني اللفظ على بعد، وأما إذا لم يكن اللفظ مشعراً به على قرب ولا بعد، فالإضمار فيه نية مجردة لا تعلق لها بلفظ، والنيات المجردة لا أثر لها عند الشافعي، ثم قال: والوجه الثاني، وهو ظاهر قول الأصحاب: أنه يديّن[2].

الثاني: أن ما حكاه عن القفّال من أنه يدين في(إن شاء الله)، خلاف ما استقر عليه رأيه، وقد صرّح الفوراني بأن القفّال رجع عن التديين، وقال: لا يديّن[3].

الثالث: أن ترجيحهم التفريق بين مشيئة الله وغيره، يخالف ما ذكروه في الإكراه من التسوية بينهما حيث قالوا: إن ورّى المكره بقوله: طلّقت فاطمة غير زوجته، أو نوى الطلاق من الوثاق، أو قال في نفسه: إن شاء الله ، لم يقع، وهو يؤيد ما عزاه هنا للقفّال.

وقد يقال: إن هذا مخصوص بحالة الإكراه؛ لكونها قرينة تصدقه في إرادة إن شاء الله، وقد قالوا هناك: إنه إذا ادعى التورية، صدّق ظاهراً في كل ما يديّن به عند الطواعية، وظاهر هذا، أن تصديقه في قوله: أردت إن شاء الله، مبني على هذا الخلاف في أنه هل يديّن؟ أو يقال: إنه يديّن في مسألة الإكراه، لا في غيرها لوضوح الفرق.

(١)فتح العزيز للرافعي ٨/٥٠٢.

(٢)نهاية المطلب للجويني ١٤/٣٤.

(٣)انظر: التوسط للأذرعي١٠/ ٦١أ.

وقيل: إن القاضي الحسين نقله عن الأصحاب، وعلى هذا، فلا بد من استثناء هذه الصورة من إطلاق الرافعي هنا، وأبعد من عده تناقضاً.

قالت طلقني فقال كل امرأة لي طالق

قوله:(قال الشافعي في المختصر: ولو قالت له: طلّقني، فقال: كل امرأة لي طالق، طلقت امرأته التي سألته، إلا أن يكون عزلها بنيّة[1] ، **وظاهره أنه إذا قال: نسائي طوالق أو كل امرأة لي طالق ، وعزل بعضهن بالنية، أنه لا يقع عليها الطلاق، واختلف الأصحاب على وجهين. قال أكثرهم: يقع الطلاق ظاهراً ،ولا يقبل في الحكم ،وهؤلاء تكلموا في النص من وجهين: أظهرها: الحمل على أنها لا تطلق فيما بينه وبين الله، والثاني: قيل: إن لفظ/ النص إلا أن يكون عزلها بنية، وهي الاستثناء الظاهر، ويحكى هذا عن أبي علي الطيسي**[2] **قال في البسيط: وقد نسبه الأصحاب إلى التصحيف**[3] ، **وقال ابن الوكيل: يقبل قوله في الظاهر، والخلاف في القبول الظاهر يجري، سواء كانت هناك قرينة تصدقه، كما إذا خاصمته المرأة ،وقالت: تزوجت عليّ فأنكر، وقال في إنكاره: كل امرأة لي طالق، ثم قال: أردت غير المخاصِمة ، أو لم يكن هناك قرينة، والأظهر عند القفّال والمعتبرين: أنه لا يقبل في الظاهر إن لم تكن قرينة ، وتقبل إن كانت ، وهو اختيار الروياني، وفي بعض التعاليق، أن القاضي الحسين فرّق**[4])[5]إلى آخره.

/٩٣ب/

فيه أمور: أحدها: الطيسي هو بالياء المثناة من تحت ثم سين، ويقع محرفاً في بعض النسخ بالطبري، وقد قال الإمام: وقد قيل: أن رجلاً من أئمة المذهب بطيس كان

---

(١)انظر: مختصر المزني ، ص٢٥٦.

(٢) الحسن بن محمد أبو علي الطبسي ، الفقيه الزاهد من أجل فقهاء خرسان ، توفي سنة ٣٩١هـ بطبسين ، انظر طبقات الشافعية الكبرى للسبكي ٢٦٧/٣

(٣)انظر: البسيط للغزالي ص٧٧٩

(٤)انظر: روضة الطالبين للنووي ١٩/٨

(٥)فتح العزيز للرافعي ٨/ ٥٠٢-٥٠٣.

يستقرئ: إلا أن يكون عزلها بنية[1] إلى آخره، ثم كلام الرافعي يفهم أن الطيسي لا يقول بالقبول ظاهراً، لكن في المعتمد والإبانة عنه القبول.

الثاني: ما عزاه للقفّال والمعتبرين، رجّحه في المحرر والمنهاج، وفي عزوه ذلك للأكثرين لاسيما القفّال نظر، فإن الفوراني من أصحاب القفّال، قد نسب القبول ظاهراً عند القرينة إلى الطيسي وحده، ثم قال: وسائر أصحابنا قالوا: لا يقبل، وعبارته: إن استثنى بقلبه امرأة إن كانت دلالة الحال تدل فوجهاً واحداً، لا يقبل في الحكم[2].انتهى

وقال النووي في تنقيح الوسيط[3] : قطع المتولي، بأنه لا يقبل ظاهراً[4]،وفي العدة: أنه قول سائر أصحابنا[5].

نعم الرافعي تابع الروياني في الحلية[6] في العزو للقفّال، وقال الدارمي: ولو سألته إحداهن الطلاق، فقال: كل امرأة لي طالق، فإن نواها معهن أو أطلق، فجميعهن، وإن نوى عزلها، لم يقع عليها نصاً، وقيل: لا يقبل في الحكم كسائر الاستثناء، فإن قبلنا يمينه، فإن نكل، حلفت، ووقع، فإن عزل غيرها، لم يصح، وقال ابن المرزبان بقوله للمخاطبة[7].انتهى

وذكر الماوردي نحوه، وظهر أن الجمهور على عدم القبول ظاهراً .

---

(١)نهاية المطلب للجويني ١٤/٥٥. وفيه طبس والضبط كما ضبطه الزركشي بالياء طيس.

(٢)انظر: البيان للعمراني ١٠/١٣٣.

(٣) مطبوع جزء منه مع وسيط الغزالي وليس منه ما يتعلق بالخلع والطلاق.

(٤)انظر: التوسط للأذرعي١٠/ ٦٣أ

(٥) انظر: فتح العزيز للرافعي ٨/٥٠٣ ، التوسط للأذرعي١٠/٦٣أ .

(٦) حلية المؤمن واختيار الموقن للروياني، مطبوع، حقق أجزاء منه في جامعة أم القرى وليس منها الخلع والطلاق.

(٧) انظر: الاستذكار للدارمي ٩/ ١٥٨ب

الثالث :تمثيلهم القرينة بما إذا عاتبته جديدة، فقال: نسائي طوالق، وقال: أردت بعضهن، يفهم التصوير ،بما إذا كان له غير المخاطبة، وأنه إذ لم يكن له غيرها، طلقت، فإن قوله: أردت غير المخاصمة ،يقتضي أن له غيرها، فيفطن لذلك، فإنه مما يغفل عنه ،فإذا قال: كل امرأة لي طالق، وقال: أردت غير المخاطبة، وليس له زوجة غيرها ، لم يدين فيه؛ لأنه استثناء مستغرق، كما لو صرّح به، وسيأتي ما فيه –إن شاء الله تعالى–.

/٩٤أ/

الرابع: قوله في البسيط: وفي هذا نسبه الأصحاب / للتصحيف[١]، هو في النهاية في أثناء الكلام الذي أخذ منه الرافعي، فعجب نقله عن البسيط! وكذا قوله آخراً: وفي بعض التعاليق عن القاضي مع أنه في النهاية مصرّح به عن القاضي، وفيه زيادة فيما إذا عزل واحدة، وقال: أراد ثلاثاً أن في القبول وجهين[٢].

قوله:(**وذكر تفريعاً على هذا وجهان**[٣]، **فيما إذا عزل اثنتين**)[٤] إلى آخره.

وينبغي أن تقرأ وذُكر مبنياً للمفعول –يعني– أن المتأخرين خرّجوهما ،فإن القاضي لم يصرّح بهذا القسم على ما نقل الإمام، وإنما حكاهما الإمام عنه: فيما إذا قال: نسائي طوالق، وله أربع نسوة، وزعم أنه عزل واحدة منهن بقلبه، ففي قبوله في الظاهر وجهان: وجه القبول: أنه لفظ عام قابل للتخصيص. قال: وهو غريب، لم أره لغيره، ويلزمه أنه لو قال: عبيدي أحرار، ثم زعم أنه أراد ثلاثة منهم، واستثنى الباقين، أن يخرّج على هذا الخلاف، قال: ثم قال القاضي: ولو زعم أنه عزل [ثلاثاً][٥]، وبقي واحدة ، لم يقبل، فإن

---

(١)البسيط للغزالي ، ص ٧٧٩.

(٢)نهاية المطلب للجويني ١٤/٥٥٤–٥٥٥.

(٣) هكذا في المخطوط ولعل الصحيح : وجهين كما في النهاية .وعلى ما ذكر الزركشي لاحقا في قوله : ذُكر ،يصح وجهان .

(٤)فتح العزيز للرافعي ٨/.٥٠٣

(٥) في المخطوط ثلاثة ولعل الصحيح ثلاثا .

الواحدة لا يطلق عليها النساء، ولا توصف بالطوالق، ولم يذكر التفصيل فيه إذا زعم أنه استثنى اثنتين، وأراد اثنتين[١].انتهى

قوله:(ويجرى الخلاف في القبول ظاهراً، فيما لو قال : إن أكلت خبزاً أو تمراً، فأنتِ طالق، وفسّر بنوع خاص)[٢] .انتهى

وفي جريان الخلاف من تلك إلى هذه نظر؛ لأن الأولى تخصيص عام، وهذا تقييد مطلق، والأشبه جريان الخلاف في هذه، من مسألة: ما لو قال: أردت إن دخلت الدار، أو إن كلمت زيداً، ثم يقول: أردت شهراً، ويبقى النظر في أي الأمرين أولى بالقبول: تقييد المطلق، أو تخصيص العام؟ ظاهر كلام الإمام أن تخصيص العام أولى، وقد يعكس؛ لأن تقييد المطلق لا يزيل شيئاً من مدلول اللفظ، فهو أجدر بالقبول من تخصيص العام[٣]، غير أن نص الشافعي يشهد للأول، إذا قال: أنتِ طالق، ثم قال: أضمرت إن دخلت الدار، فإنه لا يقبل ظاهراً[٤] .

قوله في الروضة:(وطردهما الغزالي وغيره ،فيما إذا كان يحل وثاقاً عنها، ثم قال: أنتِ طالق، وقال: الإطلاق عن الوثاق، وقال: الأصح القبول)[٥] .انتهى

يحل وثاقا عنها ثم قال أنت طالق

يعنى طرد الوجهين، فيما لو قال: نسائي طوالق، وعزل بعضهن بالنية هل يقبل ظاهراً ؟

وقوله: وغيره من زياداته على الرافعي، وسكت عما إذا لم توجد قرينة، وقال الرافعي: وفيما إذا لم توجد قرينة أشار في سائر كتبه إلى أنه لا يجيء في التديين الخلاف

(١)نهاية المطلب للجويني ١٤/٥٤-٥٥.

(٢)فتح العزيز للرافعي ٨/ ٥٠٣.

(٣)انظر: نهاية المطلب للجويني ١٤/٥٥

(٤) انظر: الأم للشافعي ٥/١٩٨.

(٥)روضة الطالبين للنووي ٨/١٩.

المذكور، فيما إذا قال: أردت إن دخلت الدار، وفرّق بأنّ قوله: أنتِ طالق، وإن خصصه الشرع برفع قيد النكاح، ولكنه كالحل المبهم من حيث اللغة يحتمل أن يكون / من الوثاق وغيره ، فالمفسر بيان للمبهم، وأما التقييدات فليس لمجرد اللفظ دلالة عليها.

/٩٤ب/

والحاصل أنه يديّن، وإن لم تكن قرينة[١]، وبه صرّح في الروضة، والشرح في الكلام على الصريح والكناية ،وحكى الغزالي في أول كتاب الأيمان :إنه لا يديّن، ويقع باطناً[٢]، وقيل إن الغزالي كالمنفرد بحكايته.

قلت : قد حكاه صاحب الذخائر، ولعله أخذه من الرافعي.

قوله:(ولو قال: إن كلمت زيداً، فأنتِ طالق، ثم قال: أردت شهراً قُبل، حُكي ذلك عن نص الشافعي قال الغزالي: والمراد منه القبول باطناً، ويديّن فيه بلا خلاف، وقال: اللفظ عام في الزمان، فإذا قال: أردت به شهراً، فكأنه خصص العام[٣] ، وقد يقابل هذا بمثله، فيقال: اللفظ عام في الأحوال، إلا أنه خصصه بحال دخول الدار)[٤].انتهى

قال إن كلمت زيدا فأنت طالق ...

فيه أمران: أحدهما: قد ضُعّفت هذه المقالة، فإن الإمام صرّح بأن اللفظ لا يبنى على الأحوال وإنما يبنى على الأزمان ، **[أن]**[٥] فهذا لا عموم فيه البتة؛ لأنه مطلق، فإن قوله: أنتِ طالق، ليس فيه أداة عموم، بخلاف قوله: إن كلمت زيداً؛ لأن الشرط بقيد

(١)فتح العزيز للرافعي ٥٠٣/٨.

(٢)انظر: الوجيز للغزالي ٢٢٤/٢.

(٣)انظر: الوجيز للغزالي ٥٨/٢.

(٤)فتح العزيز للرافعي ٨/ ٥٠٣.

(٥)لعل أن هنا زائدة .

العموم، يكون عاماً في كل كلام، ومن جملته الكلام الواقع بعد الشهر، فإذا أخرجه بنية، فقد خصص بعض الأفراد(١).

الثاني: ظاهر كلام الرافعي، أنه لا فرق بين الزمان والمكان، فإنه حكى الخلاف في التديين في(إن دخلت الدار)، ثم ذكر نص الشافعي ،فيما إذا قال: أردت إلى شهر، لكن نص الشافعي صريح في الفرق بينهما(٢).

ضابط التديين

قوله:(في ضابط التديين وشرحه، ما حُكي عن القاضي الحسين: أن لما يدعيه الشخص من النية مع ما أطلقه من اللفظ، أربع مراتب: إحداها: أن يدفع ما صرّح به، فإن قال: أنتِ طالق، ثم قال: أردت طلاقاً، لا يقع عليك، أو لم أرد إيقاع الطلاق، فلا تؤثر دعواه ظاهراً، ولا يدين باطناً(٣))(٤).انتهى

فيه أمران: أحدهما: أنه نقل مثل ذلك، فيما بعد عن الأصحاب أيضاً، ولهذا قال في الشرح الصغير هنا: قال الأئمة: وينبغي تخصيصه بما إذا أراد حقيقة الطلاق، أما إذا قصد [الإطلاق](٥) من وثاق وغيره ، فينبغي أن يصح جزماً؛ لأن التهافت إنما جاء من قبيل تناقض اللفظ، ومع إرادة الطلاق اللغوي لا تهافت، وينبغي أن يستثنى من الرتبة الأولى، قصد الإصبع المشار بها، فإن في التديين وجهان حكاهما الشاشي المنع(٦).

---

(١)انظر: نهاية المطلب للجويني ٣٥/١٤ .

(٢) انظر: الأم للشافعي ١٩٧/٥.

(٣)انظر: روضة الطالبين للنووي ١٩/٨

(٤)فتح العزيز للرافعي ٨/ ٥٠٣-٥٠٤.

(٥) في الهامش : الطلاق

(٦)هكذا في المخطوط ويمكن أن يكون هناك سقط كلمة أرجحهما .

الثاني: أن النووي خالف المذكور هنا في شرح مسلم، فقال في كتاب الجهاد في الكلام على حديث ((إنما الأعمال بالنيات)): لو نوى في الطلاق بالصريح غير ما يقوله دين، / فيما بينه وبين الله ،ولا يقبل في الظاهر[1].انتهى

/٩٥أ/

وقد حكى في الذخائر هذه الأقسام الأربعة عن القاضي، وقال: إن الغزالي استحسنه إلا في قبوله تخصيص العموم من غير دليل[2].

ضابط آخر للتديين

قوله:(وفي كلام الأئمة ضبط آخر قالوا: يُنظر في التفسير على خلاف ظاهر اللفظ، إن كان بحيث إذا وصل باللفظ مطلقاً لما انتظم، فإنه لا يقبل ظاهراً، ولا يديّن، وإلا لم يقبل في الحكم، ويديّن فيما بينه وبين الله[3])[4]إلى آخره.

وهذا الضابط ذكره القاضي الحسين في تعليقه، ولفظه: كل ما لو وصل باللفظ نطقاً، انتظم معه واتسق، فإذا صحبه اللفظ بنية إن ادعاه لنفسه دين، فيما بينه وبين الله، ولم يصدّق في الحكم، وان كان على نفسه صدّق في الحكم[5]. ويقرب منه قول صاحب التهذيب حكماً لو وصله باللفظ قطعا، ديّن في الحكم ،فإذا نواه بقلبه لا يديّن في الحكم فيما له ، ويديّن في الباطن إلا في الاستثناء، فإذا قال : أنتِ طالق، ووصل به إن شاء الله، قطعاً لا يقع، ولو نوى الاستثناء بقلبه لا يدين في الباطن[6]، ونحوه قول الفوراني في الإبانة: الأصل أن كل من أفصح بشيء وقبل، فإذا نواه قبل فيما بينه وبين

---

(١)شرح صحيح مسلم للنووي ٥٤/١٣.

(٢)انظر: نهاية المطلب للجويني ٦٨/١٤،كفاية النبيه لابن الرفعة ٤٥١/١٣.

(٣)انظر: روضة الطالبين للنووي ٢٠/٨

(٤)فتح العزيز للرافعي ٥٠٤/٨.

(٥)انظر: المطلب العالي لابن الرفعة بتحقيق آل سنان ، ص ٣٣٦،.

(٦)التهذيب للبغوي ١٤/٦

الله تعالى دون الحكم[1]. وقريب منه كلام الإمام في النهاية على طوله، وكذلك الروياني في البحر وغيرهم، وقال صاحب الذخائر: إذا ادعى ما يزيل اللفظ عن ظاهره، فالضابط: أنه إن ناقض اللفظ، لم يقبل ولم يدين، وإلا فإن ساواه في الظهور قُبل ظاهراً وباطناً، وإن كان في اللفظ إشعار به، كطالق من وثاق، دين، ولم يقبل في الحكم، وان لم يشعر به، ولكن كان لو نطق به لانتظم الكلام معه وحسن، كما لو ادعى تعليق الطلاق **بالسنة** على شرط، ففي قبوله حكماً خلاف[2].

واعلم: أن هذه الضوابط متفاوتة، ولكنها تقتضي التدين في(ثلاثاً وإرادة إلا واحدة)، وفي (أربعتكن ويريد إلا ثلاثة)، وفي (نسائي ويريد إلا ثلاثاً). وقد ذكر الرافعي عقب هذا الضابط، أنه لا يدين في هذه الصورة ،فإما إن تقيّد هذه الضوابط كلها؛ لأجل حكمهم في هذه الصورة بعدم التديين، وإما أن يقال فيها بالتديين، ويصح الضابط حينئذ، وهو: الظاهر؛ لأن عدم التديين فيها إن كان؛ لأن الأربع والثلاث صريح- فلا تؤثر فيه النية- كما يقتضيه كلامهم ورد عليه ....[3].الاستثناء الملفوظ به، فإن المخرج إنما هو النية، واللفظ كاشف، وإن كان لكونه استثناء غير ملفوظ، لزمهم أن الصحيح ،إرادة الإخراج في نسائي طوالق، وقد صرّحوا أجمعين /

/٩٥ب/

بصحته، وسموه استثناء، ومنهم الرافعي، والشيخ في التنبيه، وأما قول ابن الرفعة: إن الاستثناء المستغرق لا يدين فيه[4] ،كما ذكره الأصحاب عن آخرهم هنا، فيرد عليه.

---

(١)انظر: المطلب العالي لابن الرفعة، تحقيق: آل سنان ، ص ٣٣٧،.

(٢) لم أجده .

(٣)بياض في المخطوط.

(٤)المطلب العالي لابن الرفعة ، تحقيق: آل سنان ، ص ٣٤٠.

هل يديّن إذا قال أنت طالق ثلاثا وقال نويت إلا واحدة

قوله:(وذكروا وجهين، فيما لو قال: أنتِ طالق ثلاثاً، ثم قال: أردت إلا واحدة هل يديّن؟ ووجهين فيما إذا قال: أربعتكن طوالق، وقال: نويت إلا فلانة، ففي وجه يديّن، كما لو قال: نسائي طوالق ، وعزل بعضهن بالنية، وفي وجه لا يديّن؛ لأن العدد نص، وهذا الأصح على ما قاله القاضي أبو الطيب[1]**وابن الصباغ وغيرهما، ولو قال: فلانة وفلانة طوالق، ثم قال: كنت عزلت فلانة بالنية، لم يقبل؛ لأنه رفع للمنصوص عليه)**[2].انتهى

وحاصله ثلاث صور: إحداها: أن يقول: أنتِ طالق ثلاثاً، ثم يقول: أردت إلا واحدة، وقد سبق أن الذي تقتضيه الضوابط والفقه، التديين فيها، وهو ما حكاه في البحر عن القفّال. قال: والوجهان فيه مبنيان على الخلاف الأصولي في :أن الحكم إذا علّق بعدد هل يكون تعليقه بما دونه نسخاً أو تخصيصاً ؟ فإن قلنا: نسخ، لم يصح نفيه في الظاهر والباطن، وإن قلنا: تخصيص، صحت نيته في الباطن دون الظاهر[3].

وقريب منه ما لو قال: أنتِ طالق، وأراد بقلبه الإشارة إلى إصبعه. قال في البحر: لا يقبل ظاهراً، وفي التديين وجهان: أصحهما: المنع؛ لأن الإصبع لا يتوجه إليها طلاق، ذكره في الحاوي[4].

الثانية: أربعتكن طوالق، ونوى بقلبه إلا فلانة، وعدم التديين في هذه، حكاه ابن الصباغ عن أبي الطيب بن سلمة، ولعله مبني على أنه لو صرّح فيها بالاستثناء، لم يصح، وهو ما نقله الرافعي في تعليق الطلاق عن القاضي الحسين والمتولي. قال: لأن الأربع ليست

(١)انظر: روضة الطالبين للنووي ٢٠/٨.

(٢)فتح العزيز للرافعي ٥٠٤/٨.

(٣) انظر: البحر المحيط للزركشي ٣٣٠/٤-٣٣١.

(٤)الحاوي الكبير للماوردي ٤٣/١٣.

صيغة عموم، وإنما هي اسم لعدد معلوم خاص بقوله: إلا فلانة – رفع لها بعد التنصيص عليها–، فهو كقوله: طلاقاً لا يقع عليك، لكن الرافعي رد هذا بأن مقتضاه بطلان الاستثناء من الأعداد في الإقرار قال: ومعلوم أنه ليس كذلك[١].

إذا **علمت** هذا، فالقول بالتديين هنا هو الصواب؛ لأنه لو صرّح به، لقبل خلافاً لما رجّحه الرافعي والنووي، وبقي في المسألة أمر مهم ، وهو: أن قوله: إلا فلانة هل هو تقييد أم لا؟ فلو أراد استثناء فلانة، فينبغي بناؤه على المسألة الأصولية، وهي: أن الاستثناء من الجمع هل يجوز إلى أن يبقى واحد أم لا؟ فإن جوّزناه جاز، وإلا فلا[٢].

هذا كله تفريع على التديين، وهو الصواب.

الثالث: فلانة، وفلانة، وفلانة طوالق، ثم قال: استثنيت منكن فلانة، فلا يديّن قطعاً ،كذا نقلاه / عن القاضي أبي الطيب[٣]، وأقره وبه جزم في البحر قال: لأن فيه إزالة جميع حكم اللفظ، فإنه تناول كل واحدة بنصه، وهو ظاهر على الضوابط السابقة؛ لأنه لو صرّح بذلك ، لم ينتظم[٤] .وأوضح منه أن يقول: فلانة طالق، وفلانة طالق، وفلانة طالق، إلا فلانة، فإن في هذه جمل متعاطفة.

/٩٦أ/

وهنا تنبيهان: الأول: يعم مسائل التديين، أنه إنما يمنع في الباطن إذا نواه من أول الكلام، فإن حدث بعد فراغه، فلا، أو في أثنائه فعلى الوجهين في نظيره من الاستثناء ذكراه بعد ذلك، واستحضاره هنا متعين.

---

(١)فتح العزيز للرافعي ٥٠٤/٨

(٢) انظر: المستصفى للغزالي ٢٥٩/١،نهاية السؤل للإسنوي٢٠٢/١.

(٣)انظر: فتح العزيز للرافعي ٥٠٤/٨ وفيه : لم يقبل ، روضة الطالبين للنووي ٢٠/٨.

(٤)انظر: التوسط للأذرعي١٠/ ٦٦أ .

الثاني: استنكر الفارقي قولهم: يديّن، وقال: لا معنى له؛ لأنه يوهم أن ذلك يتوقف على مدين له، وليس كذلك، بل الأمر بينه وبين الله، سواء ديناه أو لا[1]،وإنما اللفظ موهم[2]

تعليق طلاقها على الولادة

قوله في الروضة:(فيما لو قال: كلما ولدت ولداً، فأنتِ طالق ، فولدت ولداً، فطلّقها ،ثم ولدت آخر، فإن كان الطلاق رجعياً ،وقعت طلقة أخرى بولادة الثاني، راجعها أم لا، هكذا ذكروه ،ويشبه أن يقال: إن راجعها فكذلك الحكم، وإلا فهذا طلاق يقارن انقضاء العدة)[3].انتهى

وفي هذا نظر، فإن صورة المسألة: أن في بطنها ثلاثاً، فكيف تنقضي العدة؟ والرافعي إنما نقل المسألة عن شارح الفروع ،ومراده الشيخ أبو علي، وقد صرّح بفرض المسألة، فيما إذا كان في بطنها ثلاثاً.

قوله:(فيما لو قال لها وهي طاهر: أنتِ طالق للسنة، ثم اختلفا فقال: خالعتك[4])[5]إلى آخره.

وما نقله عن البوشنجي، وأقرّه يخالف الأصل السابق في أن القول قول نافي الوطء.

(١) لم أجده .

(٢)بياض في المخطوط.

(٣)روضة الطالبين للنووي ٨/٢١.

(٤)خالعتك هكذا في المخطوط ، والصحيح جامعتك ويدل عليه السياق وما في فتح العزيز ٨/٥٠٦.

(٥)فتح العزيز للرافعي ٨/٥٠٦

الباب الثاني في أركان الطلاق[(١)]

قوله:(**شرط المطلّق، التكليف**)[(٢)].انتهى

التكليف شرط المطلق

أورد عليه في الروضة، السكران، فإنه يقع طلاقه على المذهب، وليس بمكلّف، كما قاله أصحابنا وغيرهم في كتب الأصول، ولكن مراد أهل الأصول: أنه غير مخاطب حال السكر[(٣)]، ومرادنا هنا: أنه مكلّف بقضاء العبادات بأمر جديد[(٤)].انتهى

وفي هذه الزيادة أمور: أحدها: ما نقله عن أصحابنا الأصوليين ليس بصحيح، وإنما هذا شيء قاله القاضي أبو بكر[(٥)]، وتبعه من أصحابنا الإمام والغزالي في كتبهم الأصولية، مع تصريحهم في كتب الفقه بمؤاخذته، وأجاب الإمام عن نفاذ تصرفاته مع القول بعدم تكليفه: بأنه لا استحالة فيه كحكم الشرع بالصحة والفساد، إنما الاستحالة في توجه الخطاب على من لا يفهم[(٦)].انتهى

---

(١) أركان الطلاق عند الشافعية خمسة :المطلق ،اللفظ ،القصد للطلاق ،المحل وهي المرأة ،الولاية على المحل ،انظر الوسيط للغزالي ٣٧٢/٥، روضة الطالبين للنووي٢٢/٨-٦٨.

(٢) فتح العزيز للرافعي ٥٠٧/٨.

(٣) انظر :الإبهاج للسبكي ١٥٧/١،البحر المحيط للزركشي ٦٧/٢.

(٤)روضة الطالبين للنووي ٢٣/٨.

(٥)أبو بكر محمد بن عبد الله بن أحمد، المعروف بابن العربي المعافري الأندلسي الإشبيلي ، ختام علماء الأندلس وآخر أئمتها وحفاظها، دخل الشام وبغداد والحجاز ومصر ثم رجع إلى الأندلس ثم أشبيلية ،كان من أهل التفنن في العلوم ،ولي القضاء ببلده ثم تركه ، واقبل على نشر العلم ، ومن مصنفاته : عارضة الأحوذي ، المحصول في علم الأصول ،العواصم من القواصم، أحكام القرآن، وتوفي سنة ٥٤٦هـ بالعدوة ، انظر: وفيات الأعيان لابن خلكان ٢٩٦/٤، العبر للذهبي ٤٦٨/٢.

(٦) البرهان للجويني ١٠٦/١.

فأشار إلى أن نفاذ تصرفاته من باب ربط الأحكام بأسبابها، الذي هو خطاب الوضع، والذي /نفاه، إنما هو خطاب التكليف، ولهذا لا تصح منه الصلاة(١) ،وبذلك صرّح ابن الحاجب(٢) أيضاً في مسألة: الفهم شرط التكليف(٣).

/٩٦ب/

فإن قلت: لو كان من باب خطاب الوضع، لم نؤثمه، ونحن نؤثم بالسكر.

قلت: تأثيمه من جهة أنه تسبب إلى زوال عقله بالسكر، إذ هو الذي ورّط نفسه أولاً ، كما قاله الإمام في الخارج من المعصية، هذا إذا جعلنا خطاب الوضع لا يرجع إلى الاقتضاء(٤). وفيه نزاع للأصوليين، والذي نص عليه الشافعي، وجرى عليه الجمهور من الأصحاب في كتبهم الأصولية وغيرها، أنه مكلّف منهم: الشيخ أبو حامد والقفّال والماوردي وابن عبدان(٥)، ونقله الشيخ أبو حامد عن نص الشافعي، ولهذا صحّح تصرفاته(٦).

(١) انظر: البرهان للجويني ١/١٠٦ .

(٢)أبو عمرو جمال الدين ،عثمان بن عمر بن أبي بكر الدوني ثم المصري الفقيه المالكي المعروف بابن الحاجب، اشتغل بالقاهرة في صغره بالقرآن الكريم، ثم بالفقه على مذهب الإمام مالك، ثم بالعربية والقراءات ،ثم انتقل إلى دمشق ودرس بها ، ثم عاد إلى القاهرة ودرس بها وصنف التصانيف ومن مصنفاته : الجامع بين الأمهات ، منتهى السؤل ،الكافية ، الشافية ، مات ٦٤٦هـ بالقاهرة ، انظر: وفيات الأعيان لابن خلكان ٣/٢٤٨ ،.بغية الوعاة للسيوطي ٢/١٣٤.

(٣)انظر: المختصر لابن الحاجب ١/٣٦٢.وكتابه: مختصر منتهى السؤل والأمل في علمي الأصول والجدل ،طبعة دار ابن حزم ، تحقيق : نذير حمادو.

(٤) انظر: البحر المحيط للزركشي ٢/٦٩، قال :في الخارج من الدار المغصوبة .

(٥)أبو الفضل ، عبد الله بن عبدان بن محمد الهمداني ، وعبدان تثنية عبد ، شيخ همدان ومفتيها ،كان أشعريا على السنة ، وصنف المصنفات ،ومنها : شرائط الأحكام ، مختصر شرح العبادات ، مات سنة ٤٣٣هـ ، انظر: طبقات الشافعية الكبرى للسبكي ٥/٦٥، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ١/٢٠٨.

(٦) انظر: الأم للشافعي ٥/٢٧٠.

واحتج لذلك بقوله -صلى الله عليه وسلم-:((رفع القلم عن ثلاث))[1] قال: والسكران ليس في معنى واحد من هؤلاء، وروى البيهقي في مناقب أحمد عن الأصم سمعت عبدالله بن أحمد بن حنبل يقول: قلت لأبي: فالسكران يقع طلاقه، قال: كنت اجتري عليه، فأما اليوم فلا، قلت: لم ؟ قال: لأنه ليس بمرفوع عنه القلم ،كذلك كان الشافعي يقول: وجدت السكران ليس بمرفوع عنه القلم[2].انتهى

ونقل الماوردي: أن جمهور الأصحاب على أن علة وقوع طلاقه؛ إسقاط حكم سكره بتكليفه، وأنه كالعاصي[3]. وحكى في كتاب الردة إجماع الصحابة عليه[4]، ولذلك اعتبرنا أقواله وأفعاله، وأثمناه بفعل المحرمات، وحكمنا بردته إذا ارتد، وبإسلامه إذا أسلم، ولا معنى للتكليف إلا هذا.

الثاني: أنه قد صرّح بأنه غير مكلّف، وإنما هو في كتب الأصوليين -يعنى- حالة سكره، وحينئذ، فليس له الاعتراض على من ذكر خلاف ذلك في كتب الفقه، باعتبار غير ذلك الاعتبار.

(١)أخرجه أبو داود في السنن ،كتاب الحدود باب في المجنون يسرق أو يصيب حدا ،١٣٩/٤ /٤٣٩٨، والترمذي في السنن أبواب الحدود ،باب ماجاء فيمن لا يجب عليه الحد ١٤٢٣/٣٢/٤، وابن ماجه في السنن ،كتاب أبواب الطلاق باب طلاق المعتوه والصغير والنائم ٢٠٤١/١٩٨/١ ،والنسائي في السنن كتاب الطلاق باب من لا يقع طلاقه ٣٤٣٢/٤٦٨/٦، كلهم بلفظ رفع القلم عن ثلاثة إلا النسائي ففيه عن ثلاث .وقال عنه الألباني : صحيح

(٢)انظر: مسائل أحمد بن حنبل رواية عبدالله بن أحمد ٣٦٢/١.

(٣)الحاوي الكبير للماوردي ١٠٨/١٣.وفي الحاوي ..كالصاحي ولعله الصحيح .

(٤) انظر: الحاوي الكبير للماوردي ١٧٥/١٣، طبعة دار الكتب العلمية .

قوله:(اللفظ ينقسم إلى صريح، وهو: الذي لا يتوقف وقوع الطلاق به على النية)[1].انتهى

لفظ الطلاق ينقسم إلى صريح وكناية

فيه أمور: أحدها: هذا الذي ذكره في تعريف الصريح عجيب، فإن هذا حكم الصريح لا حقيقته. والأولى أن يعرّف: بالذي لا يحتمل إلا معنى واحداً ؛ لأن الرافعي قال في تفسير الكناية، وهي مقابله : إنها ما احتمل معنيين فصاعداً ،هي في أحدهما أظهر[2].

وفيه نظر؛ لأن هذا ينطبق على النص، وقيل: الصريح: ما ظهر المراد منه ظهوراً بيناً ،بحيث سبق إلى فهم السامع مراده ،وهو لغة :اسم لما هو ظاهر المراد، مكشوف المعنى، من قولهم: صرّح فلان بالأمر، أي كشفه وأوضحه.

وقال بعضهم: لعل الفقهاء إنما سموا هذه الألفاظ صرائح؛ لاعتقادهم أنها لا تستعمل في غير الطلاق، وقد ثبت استعمالها في غيره أنشد ابن فارس[3] في المجمل[4] :

وأبرزها الراقون من سوء سمها تطلقه طوراً وطوراً تراجع[5]

/٩٧أ/

/ الثاني: قد استشكل هذا التفسير بقولهم بعده: إنه لا بد من قصد لفظ الطلاق لمعنى الطلاق، وإلا فهو غير مزيل للنكاح، فقوله: لا بد من قصد لفظ الطلاق، يخرج النائم، ومن سبق لسانه.

---

(١)فتح العزيز للرافعي ٥٠٧/٨ .

(٢)فتح العزيز للرافعي ٥٠٧/٨

(٣) هو أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا الرازي اللغوي كان إماما وخصوصا في اللغة ومن مصنفاته : اختلاف النحويين ،فقه اللغة، المجمل ، مات سنة ٣٩٠هـ بالري ، انظر وفيات الأعيان لابن خلكان ١١٨/١،بغية الوعاة للسيوطي ٢٥٣/١.

(٤) مجمل اللغة لابن فارس، مطبوع منه جزء صغير ، طبعة مؤسسة الرسالة ، تحقيق :زهير عبدالمحسن سلطان .

(٥) انظر :مجمل اللغة لابن فارس ، ص٥٨٦، مادة طلق .والبيت من أبيات قصيدة النابغة الذبياني .

وأما قوله : لمعنى الطلاق، فهو المشكل بالمذكور هنا، أن الصريح لا يحتاج إلى نية، واعتبار النية، يؤدي إلى إيجاد الصريح والكناية ، وهو خلاف إجماعهم.

وقد يجاب بأن القصد، إما أن يكون قصد الطلاق، لمعنى الطلاق، أو قصد لفظ الطلاق، وقصد معنى الطلاق، والذي يشترطه الأول.

ومعنى قولهم: يشترط قصد لفظ الطلاق لمعناه، أي في المحل الذي يغني عنه الطلاق؛ لأن نية الإيقاع مغايرة لقصد معنى الطلاق، فالعجمي إذا لُقّن كلمة الطلاق بالعربية، وهو لا يعرف، لم يقع طلاقه إذا لم يقصد، والعربي إذا قال: أنتِ طالق ، فهذا قاصد لمعنى الطلاق، فيقع وإن لم ينو الإيقاع، فظهر أنه لا منافاة بين قصد الطلاق لمعناه، وقصد اللفظ لأجل أنه يُقيّد به معناه الذي وضع له.

وتحرير العبارة أن يقال: لا بد من قصد لفظ الطلاق لمعناه عارفاً به، فقولنا: قصد لفظ الطلاق احتراز من سبق اللسان، ومن النائم.

وقولنا: لمعناه -يعني- المعنى الذي وضع له، فتكون استفادته من اللفظ، وإن لم يقصد به المتكلم ابتداء، وإنما قصد اللفظ الصريح الدال عليه، وفرق بين قصد معنى الطلاق، وقصد اللفظ؛ لكونه يقيّد معنى الطلاق، ولا شك أن معنى الطلاق في الأول، مقصود ابتداء، وفي الثاني ليس مقصوداً ابتداء ،وفي كونه مقصوداً بطريق التبعية والاستلزام نظر.

وهذا القدر يكفي في الفرق بين الصريح والكناية، فإن الكناية لا بد فيها من قصد لفظها، ولا يقصد معناها الذي وضعت له، بل لا بد من قصد اللفظ قصداً مستعملاً فيه الكناية التي لم توضع له، فهذا ليس في الصريح، وقولنا: عارفاً به احتراز من العجمي إذا لُقّن لفظ الطلاق من غير معرفة بمعناها ، وقصد معنى الطلاق.

الثالث: أن عدم اشتراط النية في الصريح، مخصوص بغير الوكيل، وبغير المكره، أما الوكيل في الطلاق، فهل تشترط نية إيقاعه الطلاق عن موكله؟ فيه وجهان غير مرجحين، وينبغي أن يكون فيما إذا كان للموكل زوجة أخرى، ويرجح الاشتراط لتردده بين زوجتين، فلا بد من مميز. أما إذا لم يكن له غيرها، ففي اشتراط النية نظر، لتعين المحل القابل للطلاق من أهله، وأما المكره على الطلاق، إذا قصد الإيقاع، وقع على الأصح، فقد صارت نيته شرطاً في عمل الصريح.

قال الرافعي هناك: إن صريح لفظ الطلاق عند الإكراه، كالكناية عند/الطواعية، وقع وإلا فلا[١].

/٩٧ب/

الرابع: أن ما جزم به من عدم اشتراط النية هو المشهور في كتب الأصحاب، لكن في البحر في كتاب الظهار نقلاً عن مختصر البويطي: أن الشافعي قال فيه: إنه قيل: من صرّح بالطلاق أو الظهار أو العتق، ولم يكن له نية، لا يلزمه فيما بينه وبين الله، طلاق، ولا ظهار ،ولا عتق، وأن مالكاً خالف فيه، وأن الشافعي لم يعترض على شيء من القولين، وأن الظاهر أنه قصد تخريجه على قولين ، قال الروياني : وهذا غريب حكاه القاضي الطبري[٢] انتهى. وهو كما قال، إذ كيف تشترط النية في الصريح وهو مؤول على اشتراطها للوقوع في نفس الأمر فيما بينه وبين الله؟أما في الحكم فيقع جزماً ...[٣]

قوله:(وكناية وهي: ما يتوقف على نية)[٤] .

---

(١) فتح العزيز للرافعي ٥٥٩/٨.

(٢) انظر: بحر المذهب للروياني ٢٥٨/١٠-٢٥٩.

(٣) بياض .

(٤) فتح العزيز للرافعي ٥٠٧/٨.

فيه أمور: أحدها: فيه ما سبق في الصريح من أن هذا حكم الكناية لا حقيقتها، وقد تعرض لحقيقتها في آخر الركن الرابع، فقال: هي ما احتمل معنيين فصاعداً، وهي في بعض المعاني أظهر[1].

وهذا التعريف فيه نظر، فإن الأصوليين ذكروا هذا في حد الظاهر، فقالوا: الظاهر: ما احتمل معنيين أحدهما أظهر من الآخر[2]، والشافعي -رضي الله عنه- يسمي الظاهر نصاً، فعلى هذا يسمي الظاهر كناية، واللائق أن يسمي بالظاهر الصريح دون الكناية.

الثاني: نازع بعضهم في لفظ النية هنا؛ لأن المقصود قصد يصرف الكناية عن معناها الحقيقي إلى ما استعملت فيه، كما يستعمل لفظ الأسد في الرجل الشجاع، فالقصد الصارف له عن الحيوان المفترس إلى الرجل الشجاع، كالقصد الصارف(لحبلك على غاربك) عن معناه الحقيقي إلى معنى الطلاق، ولا شك أن ذلك يسمى قصداً وإرادة قائمان بالقلب، وإنما سماها الفقهاء نية؛ لأن النية إرادة وقصد، لكن النية إنما تكون في المستقبل لا في الماضي، وأفتوا أن النية بالكناية من الأمور الحاضرة، ففي إطلاق النية هنا تسمح، قال: وهكذا المجيب في ألفاظ البيع ونحوه، وإنما المراد القصد والإرادة وزيادة عليها ، وهو: نقل اللفظ عن المعنى الأصلي الموضوع إلى المعنى المراد ثمَّ ، فليس الشرط إرادة الطلاق فقط ،بل إرادة الطلاق باللفظ المذكور، فيصير الموقع للطلاق مجموع اللفظ مع إرادة الطلاق به.

الثالث: قال في البحر نقلاً عن ابن القاص: كل كناية ينوى فيها إلا واحدة، وهي إذا قال: أطلّقت امرأتك ؟ أو امرأتك طالق؟ فقال: نعم، وقع الطلاق في الحكم، ولا تعتبر

---

(١) فتح العزيز للرافعي ٥٧٣/٨. وفيه : والكناية شرطها أن تحتمل ....الخ

(٢) انظر: الورقات للجويني ١٩/١

نيته، وفي قول تعتبر[1]، وقال المزني في المنثور: يلزمه في الحكم[2]. وهذا مما استخير الله فيه.

والصحيح أنه لا ينوي فيه في الحكم؛ لأن جواب الصريح صحيح، ويكون تقديره: نعم طلّقت/ امرأتي، ولهذا لو قال: لفلان عليك ألف، فقال: نعم كان إقراراً، فالطلاق أولى بذلك.

/٩٨أ/

الرابع: قال في البحر: تعلم نيته بالشواهد، وبالدلائل وبإخباره إني نويت ذلك[3].انتهى، وفي اعتبار الأول نظر.

السراح والفراق صريحان في الطلاق

قوله:(والسراح والفراق صريحان أيضاً؛ لورودهما في الشرع وتكررهما في الفراق بمعنى الطلاق قال -تعالى-: ﴿ وَسَرِّحُوهُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا ﴿٤٩﴾ ﴾[الأحزاب:٤٩]، وقال- تعالى-: ﴿ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ ﴾[البقرة:٢٢٩]﴿وَأُسَرِّحْكُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا ﴿٢٨﴾ ﴾ [الأحزاب: ٢٨][4] انتهى ...[5].

وكون القرآن ورد بهما، فهذا المعنى فيه نظر، بيّنه الإمام فقال: وفي النفس من الفراق والسراح شيء، فإنه لم يظهر لنا من الخطاب، قصد بيان لفظ التسريح، ولكن جرى معنى حل ربقة النكاح في مقابلة ذكر الإمساك، فإنه- تعالى- قال:

(١) انظر: نهاية المطلب للجويني ١٤/٣١٤-٣١٥.

(٢) انظر: مختصر المزني ، ص٢٥٦

(٣) لم أجده .

(٤) فتح العزيز للرافعي ٨/٥٠٨.

(٥) بياض في المخطوط .

﴿ فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٖ ﴾[البقرة:٢٢٩]، ففهم أن الزوج مأمور بأن يمسكها، أو يخلي سبيلها بالغرض الذي سيق الخطاب له، وهو ترديد الزوج بين هذين المقصودين، وليس المراد أن يقول له: سرحتك، وكذا في قوله:﴿أَوۡ فَارِقُوهُنَّ ﴾[الطلاق:٢][1].انتهى

وكذا قال في البسيط: في الاستدلال بالآية ضعف؛ لأنها ما سيقت لبيان الطلاق بالتسريح، بل هو كقولك: حق الضيف أن يحسن إليه، أو يسرّح، فلا يعني أن يقال: سرحتك[2]،ويأتي بهذه اللفظة، وقد استعمل لفظ الفراق في غير الطلاق كقوله –تعالى-: ﴿ وَلَا تَفَرَّقُواْ ﴾ [آل عمران:١٠٣]﴿وَمَا تَفَرَّقَ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلۡكِتَٰبَ ﴾[البينة:٤] فلا معنى لتخصيصه بالطلاق.

وأما الحديث الذي احتج به، فهو دليل عليه لا له؛ لأنه لو كان السراح صريحاً لما سئل عن الطلقة الثالثة، بل كان يفهم من قوله: ﴿ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٖ ﴾ [البقرة:٢٢٩].

ويمكن أن يقال في جواب هذا: أن صريح الطلاق، من أحكام الشرع التي لا تخفى على أهل اللغة، فسأله ليعلم صريح الشرع دون اللغة.

قوله:(وقال أبو حنيفة: الفراق والسراح، ليسا بصريحين[3]، ويحكى هذا قولاً عن القديم)[4] إلى آخره.

---

(١) نهاية المطلب للجويني ٦٢/١٤.

(٢) البسيط للغزالي ، تحقيق : عوض الحربي ، ص ٧٨٢.

(٣) انظر: بدائع الصنائع للكاساني١٠٦/٣

(٤) فتح العزيز للرافعي ٥٠٨/٨.

فيه أمران: أحدهما :حكى الدارمي في الاستذكار عن ابن جني: أن من لم يعرف إلا الطلاق، فهو صريحه حسب[١] أي: والفراق والسراح، كناية له قطعاً، وهو تفصيل حسن، وبه تجتمع في المسألة ثلاثة أراء . ومثله قول الروياني في الحلية: لو قال عربي: فارقتك ،ولم يعرف عرف الشرع الوارد فيه، لا يكون صريحاً[٢].

ولا شك أن كثيراً من العوام يجهل ذلك، فليتفطن له.

الثاني :أن ما ذكره في توجيه القديم قد يقوى بأن الفراق قد وقع في القرآن غير مراد به الطلاق كقوله –تعالى-:﴿ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْفَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ ﴾[الطلاق:٢]/ والإمساك معناه الرجعة، والمفارقة معناها عدم الرجعة، وعدم الرجعة لا يقتضي الطلاق وكذا﴿سَرِّحُوهُنَّ ﴾ [البقرة:٢٣١]. نعم آية التخيير تدل على صراحة السراح.

/٩٨ب/

فائدة :أسقط من الروضة التمثيل بطلّقتك[٣]، والرافعي جعله أصلاً، وقاس عليه صراحة ما عداه.

قوله:(وفي قوله: أنتِ [طلاق][٤]، أو الطلاق، أو طلقة وجهان: أصحهما، وبه قال القفّال: إنه كناية)[٥].انتهى

من ألفاظ الكناية في الطلاق

(١) الاستذكار للدارمي ٩/ ٩-١٠ وفيه : ابن خيران وليس ابن جني ،ولعله الصحيح .

(٢) انظر: التوسط للأذرعي١٠/ ٦٨ب .

(٣) انظر: روضة الطالبين للنووي ٢٣/٨.

(٤) في المخطوط طالق والصحيح طلاق لأنه هو المصدر مثل طلاق وطلقة أما طالق فصريح .

(٥) فتح العزيز للرافعي ٥٠٩/٨.وفيه أنتِ طلاق وهو الصحيح . والمثبت من المخطوط.

وهذا الترجيح تبع فيه جمعاً من المراوزة كالإمام والغزالي، وجزم به في التهذيب، والكافي في قوله: أنتِ طالق.

لكن نقل البيهقي في المبسوط في نصوص ذكرها عن أحكام القرآن من جملة الصرائح قوله: أنتِ سراح، وقد سرحتك، ذكره في نص آخر حكاه عن القديم، وإذا كان قوله: أنتِ سراح صريحاً ،كان قوله: أنتِ [طلاق][1] صريحاً[2].

وبه قال مالك، وأبو حنيفة ، وأرسل جمهور العراقيين الوجهين، بلا ترجيح، ورجّح صاحب الانتصار[3] صراحته.

من ألفاظ الصريح في الطلاق

قوله في الروضة:(قال البغوي: ولو قال: أنتِ كل طلقة، أو نصف طالق، فصريح)[4].انتهى

والذي نقله الرافعي عنه، وهو الموجود في التهذيب: طالق بتقديم اللام على القاف[5]، ولا ذكر لقوله: أنتِ كل طلقة في كلامهم. نعم ينقدح فيها جريان الوجهين، وتكون كناية على الأصح، وإذا قلنا: بصراحته فهل تكون واحدة أو ثلاثاً؟ فيه نظر. وفي الودائع لابن سريج: لو قال: أنتِ طالق كل طلقة طلقت ثلاثاً من قِبل أن للطلاق غاية، وهذه غايته، كأنه قال لها: كل تطليقة وقعت غاية الطلاق باستكمال عدده[6].

---

(١) في المخطوط طالق والصحيح أنت طلاق كما سبق.

(٢) انظر: التوسط للأذرعي ١٠/ ٦٨ب .

(٣) الانتصار شرح المهذب لابن أبي عصرون ، محقق منه أجزاء في الجامعة الإسلامية وجامعة الإمام وليس منها ما يتعلق بالخلع والطلاق .

(٤) روضة الطالبين للنووي ٨/ ٢٣

(٥) التهذيب للبغوي٦/ ٢٩ وهو كما قال : ليس فيه أنت كل طلقة .

(٦) الودائع لمنصوص الشرائع لابن سريج ، مخطوط ، انظر: الأعلام للزركلي ١/ ١٨٥ .

قوله:(ولو قال: أنتِ نصف طالق، قال البغوي: صريح[١]**، ونقل أبو الحسن العبادي خلافاً في قوله :أنتِ نصف طلقة في أنه صريح أو كناية ، ويجوز أن يجيء هذا الخلاف في قوله :أنت نصف طالق)**[٢].انتهى

فيه أمران: أحدهما: ما حاوله من تخريج الخلاف ممنوع، فإن قوله: أنتِ نصف طالق، كقوله: أنتِ طالق وهو صريح قطعاً ، وقوله: أنتِ نصف طلقة ،كقوله: أنتِ طلقة ، وفيه[٣] خلاف: أنتِ الطلاق، أو: أنتِ طلاق؛ لأنه إخبار بالمصدر عن الحدث، فجرى الخلاف فيه، بخلاف: أنتِ طالق. وقد قال الرافعي في الباب الثالث: إن قوله: أنتِ نصف طلقة، كقوله: أنتِ طالق، وقد ذكر هناك، أن مأخذ عدم الصراحة في(أنتِ الطلاق) كونه مصدراً، والمصادر غير موضوعة للأعيان[٤]. وهذا لا مساغ له في قوله: أنتِ نصف طالق؛ لأنه بمنزلة قوله: نصفك طالق.

الثاني: ما ذكره عن العبادي في قوله: أنتِ نصف طلقة، هو الصواب الثابت في النسخ المعتمدة ،ووقع في الروضة تبعاً لبعض/ نسخ الشرح السقيمة: أنتِ طالق إلى نصف طلقة[٥].

/٩٩أ/

قوله: (ولو قال: أنتِ مفارقة أو مسرحة ،فوجهان: أصحهما: أنه صريح)[٦].انتهى

---

(١) التهذيب للبغوي٢٩/٦

(٢) فتح العزيز للرافعي ٥٠٩/٨

(٣) كأنها : وفيه ، ولم أتبين المقصود بها .

(٤) فتح العزيز للرافعي ٥٠٩/٨.

(٥) انظر : روضة الطالبين للنووي ٣٥/٨.

(٦) فتح العزيز للرافعي ٥٠٩/٨- ٥١٠.

وهذا الترجيح فيه نظر، حكماً وتوجيهاً، فإن القفّال في شرح التلخيص حكى عن نص الشافعي في جميع كتبه، أنه كناية.

قوله:(ويجيء في قوله: أنتِ الفراق، وأنتِ السراح ما ذكرنا في قوله: أنتِ [طلاق])[1].انتهى

-يعني- بالتعريف، فإن قلنا: إنه كناية فههنا أولى، وإلا فوجهان، وما صحّحه قال الشيخ أبو محمد في مختصره: إنه الصحيح، وكذا الغزالي في الخلاصة[2].

المشهور أن صرائح الطلاق ثلاثة فقط والصحيح أنها أكثر

قوله:(اشتهر في كلام الأصحاب: أن صرائح الطلاق ثلاثة، وقضية هذا الحصر أن لا يكون الخلع صريحاً في الطلاق ،وفيه خلاف تقدم، وأن لا يكون قوله: حلال الله عليّ حرام صريحاً، وفيه خلاف سيأتي)[3].

فيه أمران: أحدهما: أن ما أورده على الحصر مردود. أما الخلع: فلأن مأخذ صراحته ذكر المال، ولو خلا عنه فليس بصريح على المذهب، والمعقود له الباب إنما هو الطلاق الخالي عن العوض، وأما حلال الله عليّ حرام، فليس بصريح؛ لأنه لم يشتهر، إنما اشتهر عليّ الحرام.

ولا يرد أيضاً على الحصر، أن صراحته ليس بخصوص لفظه؛ لأن كل كناية لو اشتهرت كان حكمها كذلك. نعم قد يرد على الحصر صور:

منها: ما لو قيل له: أطلّقت زوجتك، على سبيل التماس الإنشاء، فقال: نعم، فهل هو صريح أو كناية؟ قولان: أصحهما: صريح. وعدّها المحاملي في اللباب مع الخلع،

(١) فتح العزيز للرافعي ٨/٥١٠.وفي المخطوط أنت طالق والصحيح : طلاق كما في فتح العزيز .

(٢) انظر: الخلاصة للغزالي ص٤٨٢.

(٣) فتح العزيز للرافعي ٨/٥١٠.

فقال : الصريح خمسة[1]، لكن هذا يشكل بقولهم: إن الكناية لا تصير صريحاً بالتماس المرأة الطلاق، وستأتي المسألة في الكلام على الكنايات -إن شاء الله- .

ومنها: مسألتان لا يكون لفظ الطلاق فيهما صريحاً، وإن نواه، إحداهما: لو لقّن كلمة الطلاق بلغة لا يعرفها فذكرها، وقال: لا أعلم أن معناها قطع النكاح، ولكن نويت بها الطلاق، وقصدت قطع النكاح، فإنه لا يقع، كما لو خاطبها بكلمة لا معنى لها، وقال: أردت الطلاق، وهذا غريب، لفظ أريد به معناه من قادر على التصرف صحيح العبارة، ولا ينفذ لجهله، بأن الكلمة موضوعة لذلك المعنى. والثانية: قال العجمي: أنتِ طالق، وقال: أردت بهذه اللفظة معناها بالعربية، فلا يقع على الأصح ؛لأنه لا يدري معناها.

الثاني: أن المراد يكون لفظ الطلاق صريحاً، إذا أضافه إلى المرأة، فلو قال: طلّقت، ولم يزد عليه لا يقع، وإن نوى؛ لأنه لم يجر للمرأة ذكر ولا دلالة، فهو كما لو قال: امرأتي، ونوى الطلاق. نقله الرافعي عن فتاوى القفّال في الفروع المنثورة في الصريح والكناية، ثم حكاه بعد تعليل عمّا علّق عن القاضي شريح الروياني عن /جده أبي العباس الروياني أن القفّال قطع به وأقره، وفي أدب القضاء لشريح عن جده: أنه لو قال: أنتِ طالق، لم تطلق، حتى يقول: من زوجتي، وهو غريب[2].

/٩٩ب/

وذكر الرافعي في كتاب الظهار لو قال :أنتِ عليّ كظهر أمي طالق، قال ابن كج : إن أراد الطلاق والظهار حصلا، وإن لم ينو شيئاً، صح الظهار، وفي وقوع الطلاق

(١) اللباب للمحاملي ١/٣١٦.

(٢) انظر: التوسط للأذرعي ١٠/ ٦٩أ .

وجهان؛ لأنه ليس في اللفظ مخاطبة، وبهذا يعلم حكم هذه المسألة، فإن العجلي[1] قال: لو قال: طلّقت من غير مخاطبة هل يقع؟ هذه وقعت في الفتاوى ، وبحثت عنها في كتب المذهب، فلم أر لهم فيها تصريحاً، وفي حلية الروياني: الطلاق لازم لي صريح، وفي التنبيه لو قال: الطلاق والعتاق لازم لي، ونوى، لزمه[2] قال: فقد اتفق الإمامان على وقوعه، فهذا اللفظ: إما صريح أو كناية ،مع أنه لا إضافة فيها، فدل على أن الإضافة ليست شرطاً.

من صرائح الطلاق أوقعت عليك.

قوله في الروضة:(فرع قوله: أوقعت عليك طلاقي، صريح، ذكره الروياني، ولو قال: لك طلقة، أو وضعت عليك طلقة ،فوجهان)[3].انتهى

وهذا فرّقه الرافعي في موضعين **فقال هنا:(فرع قوله: أوقعت عليك طلاقي، صريح، قاله الروياني[4])**[5].

ثم قال بعد ورقة:(لو قال: وضعت عليك الطلاق، ففي كونه صريحاً، وجهان)[6].انتهى

---

(١) أبو الفتوح ، منتخب الدين ، أسْعد، بن محمود بن خلف العجلي الأصفهاني ، كان فقيها مكثرا من الرّواية، زاهدا ورعا، كان عليه المعتمد بأصبهان في الفتوى، وكان يعظ، ثم ترك الوعظ ومن مصنفاته : آفات الوعاظ ، شرح مشكلات الوسيط والوجيز ، تتمة التتمة، مات سنة ٦٠٠هـ بأصبهان انظر: طبقات الشافعية للإسنوي٢/٨٣ و طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ٢/٢٥.

(٢) التنبيه للشيرازي ص ١٢٢.

(٣) روضة الطالبين للنووي ٨/٢٤.

(٤) انظر: روضة الطالبين للنووي ٨/٢٤

(٥) فتح العزيز للرافعي ٨/٥١١.

(٦) فتح العزيز للرافعي ٨/٥١٣

ولم يصرّح بنقل وجهين في قوله: لك طلقة، بل سبق منه الجزم حكاية عن التهذيب أنه صريح. نعم قال فيما بعد عند الكلام على التطليق بالعجمية: نقلنا إنه صريح، وقال البوشنجي: لا أراه طلاقاً واقعاً؛ لأنه لا يتضمن إيقاعاً[(١)].

وقول القائل: لك هذا الثوب، يحتمل الإخبار عن الملك ، ويحتمل الهبة، وروى ما رواه عن محمد الماخوني[(٢)]، والأول عن أبي المظفر بن السمعاني[(٣)]،وروى عن سعد الاستراباذي[(٤)] أنه لا يقع، وإن نوى[(٥)].انتهى

إذا **علمت** هذا، فإن كان الشيخ محيي الدين[(٦)] أخذ إثبات الوجهين في(لك طلقة) من هذا فهما في كونه يقع أم لا، لا في كونه صريحاً، أو كناية كما في(وضعت عليك الطلاق) فتفطن له !

---

(١) لم أجده .

(٢) أبو الفضل محمد بن عبدالرزاق الماخوني ، نسبة إلى ماخُوان قرية من قرى مرو ، إمام فقيه متبحر ، مات سنة نيف و٤٦٠هـ بمرو انظر: المهمات للإسنوي١/٣١٥.

(٣) منصور بن محمد التميمي السمعاني المروزي الحنفي، ثم الشافعي. برع في مذهب أبي حنيفة ثم تحول للمذهب الشافعي ،فخرج من مرو إلي طوس ثم قصد نيسابور ثم رجع إلى مرو بعد أن استقرت الأوضاع ، صنف في التفسير والفقه والحديث والأصول، ومن مصنفاته : تفسير القرآن ،كتاب البرهان والاصطلام ، القواطع ، الانتصار ، المنهاج لأهل السنة ، القدر مات سنة ٤٨٩هـ في مرو ،انظر: طبقات الشافعية للإسنوي١/٣٢١، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ٢٧٣/١.

(٤) أبو منصور، سعد بن علي بن الحسن العجلي، الاستراباذي، ثقة، حسن المناظرة كثير العلم والعمل وكان مفتي همذان ،سمع بهمذان وبمكة ، مات سنة ٤٩٤هـ انظر: طبقات الشافعية للإسنوي٢/٩٣ ،طبقات الشافعية الكبرى للسبكي ٤/٣٨٣.

(٥) فتح العزيز للرافعي ٨/٥١٢.

(٦) يقصد به الإمام النووي ، انظر: الصفحة السابقة .

ترجمة الطلاق بسائر اللغات من الصرائح

قوله في الروضة:(وترجمة الطلاق بالعجمية وسائر اللغات، صريح على المذهب، لشهرة استعمالها، وقيل: وجهان: ثانيهما: أنه كناية، وترجمة السّراح والفراق فيها الخلاف، لكن الأصح هنا: أنه كناية قاله الإمام[١] والروياني[٢])[٣] .انتهى

فيه أمور: أحدها: أن حكايته طريقين ،لم يصرّح به الرافعي، بل قال: فيه وجهان: أصحهما هنا، ولم يورد أكثرهم غيره، أنها صريحة[٤] .انتهى، فأبدل لفظ الإيراد بالطريقة على عادته، وقد أنكر الرافعي في مواضع ذلك، وفرق بين الإيراد والقطع.

/١٠٠أ/

الثاني :/أهمل من كلام الرافعي قوله: ولم يتعرّضوا ههنا للفرق بين أن يقدر على العربية أو لا يقدر ،كما فعلوا في النكاح[٥].

قلت: وجواب هذا السؤال أن التعبد في النكاح أظهر منه في الطلاق، ومن ثَمَّ كان القول بإيقاع ترجمة الطلاق في غاية البعد، ثم ظاهره ،يقتضي أن الخلاف في أن الطلاق يقع بها مع النية كالكناية، لكن الخلاف في النكاح ونحوه في أصل انعقاده بالعجمية، فقياس بحثه، مجيء خلاف هنا في وقوع الطلاق بها، وإن لم ينو، لكنه بعيد.

الثالث: لم يتعرضوا لألفاظ الكنايات، وقال صاحب الوافي: يحتمل أن نسلك بها مسلك الصرائح، ويحتمل أن يقال: اللغات فيها متساوية؛ لأنه ليس لها حصر حتى يقال: تعبدنا بها.

---

(١)انظر: نهاية المطلب للجويني ٦٠/١٤

(٢) انظر: التوسط للأذرعي١٠/ ٦٩أ.

(٣) روضة الطالبين للنووي ٢٥/٨.

(٤) فتح العزيز للرافعي ٥١١/٨.

(٥) فتح العزيز للرافعي ٥١١/٨

الرابع: إنما صحّحه في ترجمة الفراق والسراح لم يقله الرافعي، بل صرّح في المحرر بأنه صريح؛ فقال: وترجمة الطلاق بسائر اللغات صريحة، ثم ذكر الفراق والسراح، وقال: ترجمتهما كترجمته(١). نعم نقل كونها كناية في الشرح عن الإمام والروياني، وعبارة الإمام تقتضي أنه قاله من تفقهه لا نقلاً، فإنه قال: الظاهر أنه ليس بصريح(٢)، وكذا عبارة الروياني في الحلية :لا يكون صريحاً عندي(٣)،ولم ينقله عن أحد، والظاهر ما اختاره في المحرر ، وبه أجاب في التهذيب والكافي، وجزم به الشيخ أبو محمد في مختصره، والغزالي في الخلاصة ، وكلام الإمام يقتضي أنه المنقول، فإنه قال في كلامه على لفظ الخلع : ظاهر المذهب أن الصرائح منحصرة في الطلاق والسراح، ومعانيها بكل لسان(٤).

فائدة: في ترجمة الألفاظ العجمية التي وقعت في الرافعي، وأسقطها من الروضة ذكرها الزنجاني في الموجز(٥)، فقال: قوله : (نوهشته) أي أنتِ مطلّقة، أو أنتِ طالق ، وقوله :طلّقتك فارسيته (نوهِشته)، وقوله :(دست ماراد اشتم) ترجمته (٦) (كسيل كردم مرا) ترجمته سرحتك.

---

(١) المحرر للرافعي ، ص٣٢٦.

(٢) نهاية المطلب للجويني ٦٠/١٤

(٣)انظر: التوسط للأذرعي ١٠/٦٩أ

(٤)نهاية المطلب للجويني ٢٩٨/١٢.

(٥) لعله نقاوة العزيز شرح الوجيز للزنجاني ، وهو مختصر من فتح العزيز للرافعي ، ذكره السبكي في طبقاته ،وابن قاضي شهبة في طبقاته .

(٦) لم يذكر ترجمته ،هي طلقتك ، ولم يقل بعده قوله ...الخ انظر: فتح العزيز ، الرافعي ٥١١/٨. وذكر فيه ألفاظا من الألفاظ الفارسية ومعانيها .

في ذكر الألفاظ التي كانت العرب تفارق بها نساءهم مما جمعه أبو إسحاق إبراهيم بن عبد الله النجيريني[1] الكاتب

من ذلك قولهم: (اذهبي فلا أنده سربك) حكاه أبو عبيدة[2]،

و(حبلك على غاربك)[3]و،(اذهبي سوم الطلياء)، و(اذهبي قابية من ثوب، وقابية وثوب)، و(اذهبي ترك ظبي ظلا)، و(اذهبي أبيت توى من قادمة)،و(اذهبي علطا)،و(اذهبي، فأنتِ خلية)، و(اذهبي، فأنتِ برية)، و(اذهبي، فأنتِ الخلاء والبراء)، و(اذهبي غير محترمة الأنف)، و(اذهبي غير مخطومة)، و(اذهبي لا مساس) ،و(اذهبي/ /١٠٠ب/ ثوبي من ثوبك حرام)، و(اذهبي ذيلك عليّ حرام)، و(أنتِ عليّ كظهر أمي)، و(اذهبي طلق الجربياء)، و(اذهبي شاءوا الهوجاء) ،والهوجاء: الريح ....[4] التي تنحرف عن مهاب الرياح الأربع، وهي أشدها، و(اذهبي باينا)، و(اذهبي مردودة) ، و(بيني بيان)، و(اركبي سناس الهوسا)، و(ألحقي بأهلك)، و(تجهزي إلى أهلك)، و(سيري نحو أرضك)، و(اذهبي درج الضب)، و(ارجعي أدراجك)، و(اذهبي سنن الحنون) ،وسنن الحنون قال:

---

(١) هكذا في المخطوط ، وهو أبو إسحاق إبراهيم بن عبد الله النجيرمي الكاتب ، النحوي اللغوي ينسب إلى نجيرم وهي محلة بالبصرة أو قريبا منها ، أقام بمصر وتولى منصب الكتابة لكافور الإخشيدي ، ومن مصنفاته : أيمان العرب ، الأمالي . انظر: بغية الوعاة للسيوطي١/٤١٤ ، الوافي بالوفيات للصفدي ٦/٢٥، ولم أجد ما ذكره من عبارات في ما وجدت من كتب النجيرمي .

(٢) أبو عبيدة معمر بن المثنى، التميمي بالولاء، تيم قريش، البصري النحوي كان من أعلم الناس بأنساب العرب، وكان يرى رأي الخوارج ، وله من المصنفات :مجاز القرآن ، غريب الحديث ،مقتل عثمان ، أخبار الحجاج ، غريب =القرآن ،معاني القرآن ، غريب الحديث، وغيرها ، مات سنة ٢١٠هـ ، انظر: وفيات الأعيان لابن خلكان ٥/٢٣٥ شذرات الذهب لابن عماد الحنبلي ٢/٢٤،.

(٣) الأمالي للبغدادي ٢/٢٤٧.

(٤) هكذا كتبت ولم تتبين لي ولعلها وصف للريح .

أوليت سليمان سنن الحنوني وأسمحت لبينها قروني ، قرونه نفسه .

شرح الألفاظ المتقدمة

قوله: أنده: أزجر، أي: لا أزجرها لترجع ، والسوم: الرعي ، والطلياء: الجرباء المطلية أي: لا تقرب ، والقابية: البيضة، والقوب: الفرخ؛ لأن البيض إذا فارق الفرخ لم يجتمعا.

وقوله : ترك ظبي ظلاً؛ لأن الظبي إذا ترك الظل نافراً منه، لم يعد إليه. وقُوَيّ تصغير قوة من قوي الحبل ، وقولهم: اذهبي علطا من قولهم: ناقة علطة: أي ليس عليها خطام ولا زمام. والجربياء: الشمال، والهوجاء: الريح التي لا يثنيها شيء، والفساس: رؤوس قفارة الطير، وكأنه قال: اركبي ظهر الهوساء قال: وأظنه أراد بالهوساء: الريح القوية التي تهوس كل شيء، أي تطؤه بإفساد، كما يقال : بات الأسد يهوسهم الليلة أي: يطؤهم، ويفسد فيهم- والله تعالى أعلم- .

إذا اشتهر في الطلاق غير الألفاظ الثلاثة فتلحق بالصرائح

قوله:(إذا اشتهر في الطلاق سوى الثلاثة كقوله: حلال الله عليّ حرام، أو أنتِ عليّ حرام، أو الحل عليّ حرام، فهل يلتحق بالصرائح؟ فيه وجوه: أظهرها: وهو المذكور في التهذيب، وعليه ينطبق ما في فتاوى القفّال، والقاضي الحسين والمتأخرين: نعم لغلبة الاستعمال[1]**، والثاني: لا ،وصحّحه صاحب التتمة**[2]**)**[3]

إلى آخره.

(١) انظر: التهذيب للبغوي٦/٣٠

(٢) انظر: تتمة الإبانة للمتولي ، تحقيق : خان ص ١١٩.

(٣) فتح العزيز للرافعي ٥١٣/٨.

فيه أمران: أحدهما: ما رجّحه، خالفه فيه النووي، فقال في زوائده: الأرجح الذي قطع به العراقيون والمتقدمون، أنه كناية مطلقاً[1] .انتهى

وفاته أن الشافعي نص عليه في الأم، فإنه ذكر الألفاظ الثلاثة، وقرّرها، ثم قال: وما تكلم فيه يشبه الطلاق سوى هذه الكلمات ،فليس بطلاق حتى يقول: كان يخرج من كلامي على أني نويت به طلاقاً[2]. وقال في الأم أيضاً: إذا قال لامرأته: أنتِ عليّ حرام، فإن نوى طلاقاً ،فهو طلاق، وهو ما أراد من عدده، وإن لم يرد طلاقاً، فليس بطلاق، ويكفر كفارة يمين قياساً على الذي يحرّم أمته[3] .انتهى

ولم يحكِ ابن المنذر عن الشافعي غيره، ونص عليه في البويطي أيضاً، فقال بعد نقله الإجماع على أن اذهبي، أو اجري، / أو تقنعي ونحوها، كنايات ، وكذلك كل كلام تكلم به مثل قوله: أنتِ عليّ حرام، أو بائن، أو خلية، إلى أن قال: وغير ذلك مما يشبه الطلاق، لا معنى له، إلا أن يريد بذلك طلاقاً[4] .انتهى

/١٠١/أ/

ولهذا قال القاضي الحسين في تعليقه :حلال الله عليّ حرام ،كناية عند الشافعي[5]. وفي التتمة والبحر: أنه ظاهر المذهب[6]. ويشكل على ترجيح الرافعي كونه صريحاً، ما قاله فيما بعد: إنه صريح في إلزام الكفارة عند الإطلاق على الأصح، لكن سيأتي من كلام الرافعي عند قوله: أنتِ عليّ حرام ما يدفع هذا الإشكال، فإنه فرض فيما لم يشتهر فيه لفظ الحرام في الطلاق، أو اشتهر وقلنا: ليس بصريح.

---

(١) روضة الطالبين للنووي ٢٦/٨.

(٢) الأم للشافعي ٢٧٦/٥.

(٦) انظر:الأم للشافعي ٢٧٩/٥.

(٤) مختصر البويطي تحقيق :عوض الحربي ، ص٥٠٠، مسألة ١٥٤١.

(٥)انظر: التوسط للأذرعي١٠/٦٩ب

(٦) انظر: التوسط للأذرعي١٠/٧٠ب ، تتمة الإبانة للمتولي ، تحقيق : خان ص ١١٩.

الثاني: حاصله حكاية خلاف في النقل عن القفّال، والذي في تعليق القاضي الحسين عن القفّال ما حكاه الرافعي أولاً ، وأما ما ذكر أن الإمام حكى الثالث عن القفّال، فالذي في النهاية ليس فيه تعرض لنية شيء آخر من طعام وغيره، فإنه قال: وحكى القاضي عن شيخه القفّال أن من قال: حلال الله عليّ حرام ، ونوى طلاقاً، صدّق، وإن أطلقه عالم بالنية، يعلم أن الكناية لا تعمل إلا بالنية، ولم ينو، لا يقع وإن كان عامياً، سألناه عما سبق إلى فهمه من إطلاق عامي آخر لهذه الكلمة، فإن زعم أنه يسبق إلى فهمه الطلاق، قيل له: لفظك محمول على فهمك لو كان اللافظ غيرك. قال الإمام: وهذا توسط بين الصريح والكناية، وضرب من التحكم[(١)].انتهى

وفي التتمة عن القفّال: أنه إذا ادّعى إرادة غير الزوجة، قبل قوله بيمينه، وإن أطلق، حكم بوقوع الطلاق[(٢)].

ويجعل كالصريح لأمرين: أحدهما: أنه لا يحلف بهذه اللفظة في العادة من ليس له زوجة، فعلم أنه يراد به قطع النكاح في العرف.

والثاني: أن العامي إذا سمع ذلك من غيره، لم يفهم منه عادة إلا الطلاق، فنقول: افهم من نفسك ما تفهمه من غيرك. وقال الروياني: كان القفّال عند استفتائه يقول للمتكلم به: إذا سمعت غيرك قال لامرأته هذا، ما كنت تفهم منه، فإن فهمت منه الصريح ،فهو صريح، لكن قال الروياني: وهو اختيار أبي إسحاق، وبه يفتي كثير من مشايخ خرسان[(٣)]. انتهى

---

(١) انظر: نهاية المطلب للجويني ٦٢/١٤-٦٣وفيه ذكر الطعام ففي النهاية : إذا قال الرجل : حلال الله عليّ حرام ، ونوى طعاما صدّق ...الخ ولعله اختلاف في النسخ .

(٢) انظر: تتمة الإبانة للمتولي ، تحقيق : خان، ص ١٢٠.

(٣) انظر: نهاية المطلب للجويني ٦٣/١٤.، التوسط للأذرعي١٠/ ٧٠-أ .

قوله:(وأما البلاد التي اشتهر فيها هذا اللفظ للطلاق، فهو كناية بلا خلاف)[1] .انتهى

وحكى فيما بعد خلافاً عن الروياني فيما لو قال : متى قلت لامرأتي: أنتِ عليّ حرام، فإني أريد به الطلاق، وقال لها ذلك: أنتِ عليّ حرام، هل يحمل على الطلاق؛ لكلامه السابق أو كما لو ابتدأ؟ فيه وجهان، وسيأتي[2] .

/١٠١ب/

قال حلال الله عليّ حرام وعلقه بفعل فهل تطلق زوجته إذا فعل ؟

قوله:(وفي فتاوى القاضي الحسين:/أنه لو كان تحته امرأتان، فقال :حلال الله عليّ حرام إن خطتُ في هذه الدار، فخاط، يقع على كل واحدة منهما طلقة[3]**، ويوافقه ما ذكره البغوي في فتاويه أنه إذا قال: حلال الله عليّ حرام، وله أربع زوجات، يطلقن جميعاً إلا أن يريد بعضهن**[4]**، لكن ذكر بعد ذلك، أنه لو قال: إن فعلت كذا فحلال الله عليّ حرام، وله امرأتان، ففعل ذلك الفعل، تطلق واحدة منهن؛ لأنه اليقين، ويؤمر بالتعيين. قال: ويحتمل غيره، فحصل تردد فيما إذا كان له امرأتان، هل يقع عليهما معاً ،أو على إحداهما ويعيّن؟)**[5] .انتهى

زاد في الروضة :(**المختار الجاري على القواعد: أنه إن لم ينوهما، لم تطلق إلا إحداهما، أو إحداهن؛ لأن الاسم يصدق عليه ، فلا يلزمه زيادة ، وقد صرّح بهذا**

---

(١) فتح العزيز للرافعي ٥٢١/٨.

(٢) انظر: فتح العزيز للرافعي ٥٢٥/٨.

(٣) انظر: فتاوى القاضي الحسين ، ص٣٥٤ ،مسألة ٥٦٩.

(٤) انظر: فتاوى البغوي ، ص ٣٠٦،مسألة ٥١٨ ومسألة ٥١٩.

(٥) فتح العزيز للرافعي ٥١٤/٨.

جماعة من المتأخرين، وهذا إذا نوى بحلال الله عليّ حرام، الطلاق، أو جعلناه صريحاً فيه)[١] .انتهى

ومراده ببعض المتأخرين شيخه الكمال سلاّر، وابن الصلاح ،كما نقله عنهما في كتابه رؤوس المسائل، وقال :إنه ظاهر لا شك فيه[٢]، وهو كذلك موجود في فتاوى ابن الصلاح، وزعم في المهمات: أن النووي تابعه في فتاويه[٣]، وليس كذلك ، فمسألة الفتاوى غير هذه، كما سيأتي.

واعلم: أنه لو ألتزم العتق، وله عبيد، لم يلزم عتق الكل قطعاً، ولا يجري فيه هذا الخلاف. وكأن الفرق أن العتق لا ينحصر فيما يملكه الشخص، كحالة الحلف، بدليل أنه لو ملك عبداً بعد الحلف، جاز له أن يعينه للعتق وكذا يجوز التزام العتق، وإن لم يملك شيئاً، بخلاف الطلاق فإنه محصور فيما يملكه الشخص، فأمكن القول بوقوع الطلاق على الكل على رأي.

إذا **علمت** ذلك، ففيه أمور: أحدها: أن محل التردد بين كلام القاضي والبغوي: إنما هو عند الإطلاق كما دل عليه كلامه، أما إذا نوى بعضهن، فلا خلاف أنه يقبل قوله، كما لو صرّح به.

الثاني: من صور المسألة ما لو قال: الطلاق يلزمني لا أفعل كذا، وفعله، وله زوجتان أو أكثر، وهذه المسألة مهمة ، وهي مما تعم بها البلوى. وقال ابن الرفعة: إنه لا نقل فيها، وأن صاحب الذخائر خرّجها على ما قاله القاضي الحسين في (حلال الله عليّ حرام)، وأنه لعله ليس مثله؛ لأن(حلال الله عليّ حرام) عام، و(الطلاق يلزمني) ليس بعام —

(١) روضة الطالبين للنووي ٢٦/٨.

(٢) رؤوس المسائل للنووي ، ص٧٥-٧٦.

(٣) المهمات للإسنوي ٣٠١/٧

يعني- ليس بعام في مجال الطلاق، وهي الزوجات، وإن كان عاماً في أفراد الطلاق، بخلاف (حلال الله)، فإنه يطلق على الزوجات التي هي المحال، وعمومه فيها ، فلا يلزم من قول القاضي الحسين بالعموم فيهن، أن يقول بالعموم في الزوجات إذا قال: يلزمني. وقد يقال: بأن العرف/ نقل هذه الصيغة عن مدلولها، وصار معناها الطلاق، فتصير كقوله: الطلاق يلزمني ونحوه، ويمكن أن يقال: المنقول لفظ الحرام ، فيبقى العموم في المحكوم على مقتضاه[١].

/١٠٢/أ/

وقد أفتى النووي وشيخه الكمال سلاّر في هذه المسألة بالتعيين، فقال في فتاويه: رجل له زوجتان أو أكثر حلف بالطلاق حانثاً، ولم يعيّن الطلاق في بعضهن أو كلهن، ولا نواه، ولا أتى بلفظ يشملهن، فله أن يعين الطلاق في واحدة منهن، ولا طلاق على الباقيات؛ لأنه التزم الطلاق، وذلك يحصل بطلاق واحدة، فلا يكلف زيادة ،وهذا كما قال أصحابنا في السلم، والوصية، والإقرار ،ينزّل كل ذلك على ما ينطبق عليه الاسم[٢] انتهى كلامه.

وفيه بحثان: أحدهما: أنه أطلق الحلف بالطلاق، وقد يكون بصيغة: إن فعلت كذا، فزوجاتي [طوالق][٣]، وههنا لا يقول أحد بالتعيين، وإنما المسألة فيما إذا قال: الطلاق يلزمني.

الثاني: قياسه على السلم وغيره ...[٤]،وممن أفتى بان له التعيين العماد ابن يونس، وابن

(١)انظر المطلب العالي لابن الرفعة ، تحقيق :آل سنان ، ص ٣٦٧-٣٦٨.

(٢) فتاوى النووي ١٠٤/٢، مسألة ٢٣٨.

(٣)في المخطوط طالق ولعلها طوالق ليستقيم الكلام .

(٤) بياض

عبد السلام، وابن الصلاح ، وابن الرفعة، ونقله عن شيخه الوجيه البهنسي[١] ، وفي كلام ابن الصباغ ما يدل له فيما إذا قال : والله لا وطئت كل واحدة منكن، وكان بعض مشايخ العصر يقول: يقع على كل واحدة طلقة؛ لأنه يقع بالحنث طلقة عليهن على كل واحدة بعضها ويكمل ، وكأنه استمده من قوله: أوقعت بينكن طلقة، فإنه تطلق كل واحدة طلقة، وأنه لو قال: أردت بعضهن ديّن، ولم يقبل ظاهراً[٢].

وفي غريب الحديث لأبي عبيدة عن ابن عباس رضي الله عنه: أن من طلّق واحدة من نسائه الأربع، لا بعينها، أنهن يشتركن في الطلاق[٣].

الثالثة: من الصور أن يحلف بالطلاق الثلاث، ويحنث، وله زوجات، وأراد أن يعيّن على كل واحدة طلقة، ليراجعهن كلهن ، أو يعيّن في بعضهن، فقد يكون فيهن من لم تبق إلا بواحدة، وهو يريد استمرارها. وهذه المسألة من الحوادث في هذا العصر، فأفتى السبكي بأن له ذلك؛ لأنه لما ملك أصل الطلاق ملك توزيعه، وأفتى بعض مشايخنا بالمنع ، بل يعيّن الثلاث في بعضهن؛ لأن حلفه بالثلاث، يدل على أنه قصد البينونة الكبرى، فالتبعيض ينافي ما حلف عليه ،ثم رأيت التصريح بذلك في فتاوى الشيخ عز الدين بن عبد السلام[٤]، فقال: يلزمه ثلاث طلقات يعينها في واحدة منهن، ولا يجوز أن يوقع على كل واحدة منهن طلقة حتى يكمل الثلاث؛ لأن المفهوم من ذلك ما أفاد

---

(١) وجيه الدين، عبد الوهاب بن الحسن البهنسي المصري نسبة إلى بهنس بمصر ، كان إماما كبيرا في الفقه، ديّنا، ولي قضاء مصر والقاهرة ، ودرس بالزاوية المحدثة بالجامع العتيق بمصر، مات سنة ٦٨٥هـ بالقاهرة ، انظر: طبقات الشافعية للإسنوي١/١٣٥طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ٢/١٨٣

(٢) انظر: كفاية النبيه لابن الرفعة ١٤/٢٢.

(٣) انظر: غريب الحديث لأبي عبيد ٤/٢٣٣. ، وفيه : ينالهن من الطلاق ما ينالهن من الميراث .

(٤) فتاوى الشيخ عز الدين بن عبد السلام ، طبعة دار المعرفة ، تحقيق عبدالرحمن بن عبالفتاح ، ولم أجد ما ذكره الزركشي فيه .

الفرقة الموجبة للبينونة الكبرى[1] .انتهى، وحكاه/ عنه هكذا تلميذه الشيخ تاج الدين الفزاري في فتاويه، وقد يتأيد بقول الأصحاب فيمن قال: أوقعت بينكن ثلاث طلقات، ثم قال: أردت طلقتين على هذه، وتوزيع الثالثة على الباقيات، أنه يقبل، وقيل: يشترط استواؤهن، وقيل: يقبل تفسيره ، وإن تعطل بعض الطلاق حتى لو قال: أوقعت بينكن أربع طلقات، ثم خصصها بامرأة قُبل، وهو ضعيف.

/١٠٢ب/

وهذا من الأصحاب تضعيف لتعطيل بعض اللفظ ، لكن قد يقال: المعطّل هنا بعض الزوجات، لا بعض الطلقات، وفي مسألة الأصحاب: المعطّل بعض الطلقات، فلذلك ضعّف لما يلزم عليه من تعطيل بعض اللفظ بلا موجب.

الرابعة: وقع في الفتاوى: رجل له امرأتان: إحداهما يملك عليها طلقتين، والأخرى طلقة، ثم حلف بالثلاث أن لا يفعل كذا ، ثم أراد فعله، فأفتى بعضهم: بأنه إذا لم يقصد الحلف منهما، لا من كل واحدة مما ذكر، ولا من كل واحدة ببعض ما ذكر، ولا من المجموع بالمجموع، فله أن يعيّن بحلفه واحدة منهما، ثم يخالعها؛ لأن الخلع- والحالة هذه- يكون من واحدة مبهمة، ومعنى الثلاث حينئذ تحريم من يقع عليها ذلك حتى يقع حتى تنكح زوجاً غيره، لا أن المراد أن الثلاث يتعيّن وقوعها عند حصول الحنث على المحلين؛ لأنه يلزم خلاف العرض السابق.

ويشهد لذلك ما يعتاده أهل العرف من الحلف بالطلاق الثلاث، وليس هناك إلا زوجة يملك عليها الحالف طلقتين أو طلقة.

---

(١) لم أجده .

الخامسة: قول القائل :عليّ الطلاق، قال بعضهم: إنه لا يقع به شيء، ويؤيده ما ذكره الرافعي في باب الإيلاء إن قال: إن وطئتك ،فعلي أن أطلّقك ،فهو لغو حتى لو وطيء ،لم يلزمه شيء[1].

وجوابه: أنه قد اشتهر ذلك في البلاد بين الناس، وصار بمنزلة: إن فعلتُ كذا، فزوجتي طالق، وبذلك جرت الفتوى بإيقاع الطلاق به عند وجود شرطه.

نعم أفتى بعض قضاة العصر أنه في حق العرب من لغو اليمين؛ لكثرته في ألسنتهم[2].

قلت: وكلام الإمام وصاحب الكتاب[3] يقارب الأول. انتهى، والذي في الوسيط التمثيل بالأربعة المتقدمة[4]، وفي البسيط كقوله: أنت خلية ، وبرية ، وبتة[5]، وفي الوجيز لم يميّز الظاهرة من الخفية، وأما الإمام، فليس في كلامه ما يقارب البتة.

قوله:(وعد الحرام في الكنايات جواب على أنه لا يلتحق بالصريح، أو فرض في البقاع التي لم يشتهر اللفظ فيها)[6] .انتهى

وهذا عجيب، فإن الخلاف في أنه صريح أم لا، إنما هو في(أنتِ عليّ حرام)، أما(أنتِ حرام)، فكناية بلا خلاف/ كما نقله الرافعي عن صاحب التهذيب، قبيل الكلام في أن

/١٠٣أ/

(١) فتح العزيز للرافعي ٩/٢٠٠.

(٢) وهو واقع اليوم عند كثير من المسلمين ، يقوله حتى من لا زوجة له ، فلعله يحمل على لغو اليمين كما ذكره الزركشي .

(٣) يقصد الوجيز للغزالي . وهذا اصطلح عليه في كتابه .

(٤) انظر الوسيط للغزالي ٥/٣٧٥

(٥) البسيط للغزالي ص ٧٨٦.

(٦) فتح العزيز للرافعي٨/٥١٥.

الكناية لا بد لها من النية[1].

قوله:(**ومن الخفية: الحقي بأهلك ونحوه**)[2].

من الألفاظ الخفية في الطلاق

وأخفى منه تجرعي وترددي، وقد ينازع في أن ترددي أخفى مما تقدم.

قيل: وجه كونه أخفى أنه يشعر بالطلاق، بإشعاره من جهة الوعد بالطلاق، لا تنجيزه، وقريب من هذا، قول ابن داود في شرح التلخيص: إن صح الوجه بأن رددني كناية، فليكن تفويضاً حتى إذا طلّقت نفسها وقع، وأما أن يكون إيقاعاً منه فبعيد.

قوله: (**وفي قوله: اشربي، وجهان: والأظهر أنه كناية، ويروى عن النص، والأظهر أن كلي، في معناه**)[3].انتهى

وقضيته: أنه لم يقف عليه منصوصاً في (كلي)، وقد حكاه العبادي في الطبقات عن النص، فقال: وروى محمد بن عبد السلام بن عبد الحكم[4] قال: سمعت الشافعي يقول: إذا قال لامرأته: اشربي أو كلي أو ذوقي، ونوى الطلاق، فهو طلاق؛ لأن العرب تقول: اشرب للسقي، وتريد به المكروه، ألا تسمع إلى قول الشاعر؟ :

اشرب بكأس كنت تسقي بها   أمرّ في فيك من العلقم   انتهى

(١) التهذيب للبغوي٦/٣٠.

(٢) فتح العزيز للرافعي ٨/٥١٥.

(٣) فتح العزيز للرافعي ٨/٥١٦

(٤) لعله محمد بن عبدالله بن عبد الحكم، وهو أبو عبد الله ،محمد بن عبد الله بن عبدا لحكم المصري، كان مالكيا ولما قدم الشافعي مصر صحبه وتفقه عليه ،حمل لبغداد في فتنة خلق القرآن ولم يجب ثم رجع إلى مصر وصارت له الرئاسة ، ورجع قبل وفاته لمذهب مالك ، صنف كتابا اسماه الرد على الشافعي فيما خالف فيه الكتاب والسنة، مات سنة ٢٦٨هـ بمصر ، انظر: طبقات الشافعية الكبرى للسبكي ،٢/٦٧ ، طبقات الشافعية للإسنوي١/٢٩.

وفي الكافي: أن (اشربي) كناية، وكذا (كلي)، و(اطعمي) على الأصح[١].

قوله:(**فأما الألفاظ التي لا دلالة لها على الطلاق ولا تحتمله إلا على تأويل وتعسف، فلا أثر لها، ولا يقع بها الطلاق، وإن نوى كقوله: بارك الله فيك، وأحسن جزاك**)[٢] إلى آخره.

الألفاظ التي لا دلالة لها على الطلاق ولا تحتمله لا يقع بها طلاق حتى مع النية

وذكر الماوردي أن: بارك الله فيك، ليس بكناية،قال: بخلاف بارك الله لك[٣]، وحكى وجهاً في أحسن الله جزاك.

فائدة : قال في البحر: قال الشافعي : لو قال لها: افلحي معناه: فوزي بأمرك، واستبدي بأمرك، فقد ملكتك نفسك، كان كناية كذلك استفلحي[٤].انتهى، وهو بالجيم والحاء، ذكره الزمخشري[٥] في الكشاف[٦] قال: وهو يدور على معنى الشق والفج، والمفلح: الفائز بالبغية، كأنه انفتحت له وجوه الطعن، ولم تستغلق عليه، والفلج بالجيم مثله، ومنه قوله للمطلقة: استفلحي بأمرك بالحاء والجيم[٧]. انتهى

(١) انظر: التوسط للأذرعي ١٠/ ٧١-أ .

(٢) فتح العزيز للرافعي ٥١٦/٨.

(٣) الحاوي الكبير للماوردي ٥١/١٣.

(٤) انظر: الأم للشافعي ٢٨٧/٥،وانظر: المطلب العالي لابن الرفعة ، تحقيق: آل سنان، ص٣٧١.

(٥) أبو القاسم محمود بن عمر بن محمد بن عمر الخوارزمي الزمخشري، الإمام الكبير في التفسير والحديث والنحو واللغة وعلم البيان ،كان معتزلي المذهب وصنف المصنفات ومنها : الكشاف ، المحاجاة بالمسائل النحوية المفرد والمركب ، الفائق ، أساس البلاغة ، ربيع الأبرار وفصوص الأخبار وغيرها ،مات سنة ٥٣٨هـ ، انظر: وفيات الأعيان لابن خلكان ،١٦٨/٥،العبر للذهبي ،٤٥٥/٢.

(٦) الكشاف عن حقائق التنزيل للزمخشري ، طبعة دار إحياء التراث العربي ، تحقيق : عبد الرزاق المهدي.

(٧) الكشاف للزمخشري ٨٦/١.

قوله:(نعم لو قال لعبده :اعتد أو أستبر رحمك، ونوى العتق، لم ينفذ؛ لاستحالته في حقه، ولو قال: لأمته، ونوى العتق ،أو لزوجته قبل الدخول، ونوى الطلاق ،فوجهان: أصحهما: الصحة)[1].انتهى

وينبغي تخصيصها بما إذا لم تكن الأمة موطوءة، فإن العتق لا يوجب عليها استبراء للسيد، ويشهد لذلك ذكره معه غير المدخول بها ،فأما إذا كانت موطوءة ، فينبغي أن يكون كناية قطعاً؛ لأنه يوجب الاستبراء / في الأمة، كما يوجب الطلاق في العدة.

/١٠٣ب/

الطلاق لا يكون كناية في الظهار ولا العكس

قوله:(الثانية الطلاق ليس كناية في الظهار، ولا الظهار في الطلاق، وإن كان كل واحد منهما محتملاً للآخر؛ لما يشتركان فيه من إفادة التحريم، وذلك؛ لأنه أمكن تنفيذ كل واحد منهما في موضوعه الذي هو أصل فيه، فلا يعدل عنه إلى ما هو فرع ومستعار فيه، ولا سبيل إلى الجمع بينهما؛ لأن المعنيين اللذين يحصل اللفظ لهما، لا يمكن الجمع بينهما ،كما في الأسماء المشتركة، بل تارة يستعمل لهذا، وتارة لهذا، وإنما الذي يتناول الآحاد ، ويجمع بينهما هو اللفظ العام)[2].انتهى

فيه أمور: أحدها: معنى قوله: وذلك؛ لأنه أمكن تنفيذه إلى آخره[3]، ما قاله الأصحاب: إن ما كان صريحاً في بابه، لا يكون كناية في غيره، وبطريق الأولى لا يكون صريحاً. لكن هذه القاعدة منقوضة بصور كثيرة بينتها في الفلك الدائر، على الأشباه والنظائر[4].

---

(١) فتح العزيز للرافعي ٨/٥١٧.

(٢) فتح العزيز للرافعي ٨/٥١٧-٥١٨.

(٣) هكذا في المخطوط ولعل الأصح آخر

(٤) انظر: المنثور في القواعد للزركشي ٢/٣١١، وذكر فيه إحدى عشرة صورة تنقض هذه القاعدة .

الثاني: ما ذكره في تقرير امتناع الجمع، وقوله: كما في الأسماء المشتركة، إن كان ذكره تنظيراً لما نحن فيه، فممنوع؛ لأن الجمع ممكن، بل واجب عند الشافعي، وقوله: بل يستعمل في هذا، وفي هذا.

هذا في المشترك صحيح لا فيما نحن فيه، فإن لفظ الطلاق لا يستعمل تارة فيه، وتارة في الظهار، وكذا الظهار، وإن كان ذكره نقيضاً له أي، كما يمكن الجمع في المشترك، فلا يصح قوله، بل يستعمل لهذا ولهذا، وكذا قوله: وإنما الذي يتناول الآحاد إلى آخره، لا معنى له، والظاهر أن مراده الأول، وفيه الإشكال المتقدم.

قال أنت عليّ حرام ونوى الطلاق فهو طلاق

قوله:(فيما لو قال: أنتِ عليّ حرام ،فإن نوى به الطلاق، فهو طلاق، وحكى الحناطي وجهاً أنه لا يكون طلاقاً، إذا فرّعنا على أنه صريح في اقتضاء الكفارة[1]**،وهذا وإن كان غريباً، ففيه وفاء بالأصل الذي سبق غير مرة، فإن اللفظ الصريح إذا وجد نفاذاً في موضوعه، لا ينصرف إلى غيره بالنية، ويحصل به الاستغناء عن القدر المذكور في أول الخلع عند التزام هذه المسألة)**[2].انتهى يشير إلى قوله هناك: فيما إذا قال: فسخت نكاحك، ونوى الطلاق، وهو متمكن من الفسخ بعيبها ،فإنه رجّح كونه طلاقاً مع إمكان تنفيذه في موضوعه، وأجاب بأن الفسخ لا يختص بالنكاح ، بل جار في سائر العقود، فجاز التصرف فيه بالنية، كما ذكرنا في قوله: أنتِ عليّ حرام[3].انتهى

وأجاب في الذخائر عن هذه الصورة بأن اللفظ إنما يكون صريحاً في إيجاب الكفارة، إذا لم ينو به الطلاق، وعند نية الطلاق، لا يكون كذلك، كما أنه إذا نوى به الظهار، تجب به الكفارة العظمى./ وفي هذا الجواب نظر، ولك أن تجيب بوجهين:

/١٠٤أ/

(١) انظر: روضة الطالبين للنووي ٢٨/٨.

(٢) فتح العزيز للرافعي ٥١٨/٨.

(٣) فتح العزيز للرافعي ٣٩٩/٨-٤٠٠.

أحدهما: أن الصريح قسمان: قسم يتأثر به المحل كالظهار، ونحوه في باب الطلاق، وقسم يلزم الذمة بالكفارة، ولا يتأثر به المحل، كقوله: أنتِ عليّ حرام ،فهذا صريح في إلزام الكفارة؛ لأنه لم ينفذ في محله نفوذ تأثير، فأراد الزوج أن يفرغ ذمته، ويصرفه إلى تأثير المحل بالنية، فصار كناية بهذا الاعتبار.

وثانيهما: أن لفظ: أنتِ حرام، صريح في التحريم لا غير. وأما إلزام الكفارة فهو من قضايا الشرع، إذ ليس للّفظ إشعار بإيجاب الكفارة أصلاً، فلا يكون صريحاً في بابه، واحترز بقوله: ووجد نفاذاً في موضوعه عما إذا قال لزوجته: أنتِ حرة ونوى الطلاق، أو لأمته: أنتِ طالق ونوى العتق، فإن اللفظ لم يجد نفاذاً في موضوعه، فانصرف بالنية إلى غيره.

واعلم: أن هذا الأصل الذي أطلقه منقوض بصور كثيرة: إحداها هذه الصورة تفريعاً على الأصح، فإن: أنتِ حرام، صريح في إلزام الكفارة، ومع ذلك إذا نوى به الطلاق، نفذ.

وقد يجاب عن ورودها على القاعدة بما ذكر الرافعي بعدُ، أن الصريح: ما اشتهر في معناه ،ولزوم الكفارة، ليس يعني أنتِ عليّ حرام، وإنما ذاك حكم رتبه الشرع على التلفظ بذلك.

الثانية: إذا قال لزوجته المعيبة المتمكن من فسخ نكاحها: فسخت نكاحك، ونوى بذلك طلاقها ،فالأصح أنه لا طلاق ، مع أن الفسخ صريح في رفع نكاح المعيبة بحيث تبين به من غير طلاق، فقد وجد نفاذاً حينئذ، وقد صار كناية في الطلاق، وكأنهما لما اشتركا في الفرقة، لم يكن مغايراً له من كل وجه.

الثالثة: وكّل سيد الأمة زوجها في عتقها ،فقال الزوج: أعتقتك ونوى طلاقها، أو طلّق ونوى العتق، أو وكّل الزوج السيد في طلاقها، فقال لها السيد: طلّقتك ونوى عتقها، أو: أعتقتك ونوى طلاقها ،فاعتبار النية في ذلك؛ لاشتراك الطلاق والعتق في إزالة الملك.

الرابعة: تصدقت، صريح في التمليك، فإن نوى به الوقف على الجهة العامة، انصرف عن صريح التمليك إلى ما نواه كما سبق في الوقف ، وسببه اشتراكهما في إطلاق الصدقة.

الخامسة: لفظ البيع صريح في بابه، ولو أجر داره بلفظ: بعت، لا يصح على الأصح.

السادسة :لو قال: بعتك طلاقك، فقالت: اشتريت، ولم تذكر عوضاً، لم تحصل الفرقة، إذا لم تكن نية، وقيل: تقع /طلقة بمهر المثل. حكاه الرافعي عن العبادي.

/١٠٤ب/

قوله:(والناصرون للأول اعتذروا عن هذا الإلزام بوجهين: أحدهما: ما سبق في الخلع. -يعني-: أن التزام الكفارة لا يختص بالنكاح، بل يجري في ملك اليمين إذا قال لامرأته: أنتِ عليّ حرام، وإذا لم يختص بالنكاح، لم يبعد أن يصرف من حكم من أحكام النكاح إلى حكم آخر بالنية، والثاني: قال الشيخ أبو علي: الحرام، وإن كان صريحاً في إلزام الكفارة، فليس على طريق القطع، بل يحتمل الطلاق وغيره؛ لأنه مجتهد فيه، ولهذا اختلفت الصحابة فيه اختلافاً كبيراً، وقولنا: لا نجعل الصريح في بابه كناية عن غيره، إذا كان على طريق القطع كالطلاق مع الظهار)[1] .انتهى

وهذا فيه إيضاح لكلام الرافعي فإن فيه غموضاً.

(١) فتح العزيز للرافعي ٥٢١/٨.

قوله:(وإن نوى الظهار، كان ظهاراً)[١].

إذا نوى الظهار بقوله أنت عليّ حرام كان ظهارا

كذا جزم به هنا، وقال في باب الظهار: إنه يأتي فيه وجه الحناطي، أنه لا يصح به الظهار بناء على أنه صريح في اقتضاء الكفارة العظمى[٢]، ونازعه ابن الرفعة، وقال: يمكن أن يقال :لا يأتي، بل يثبت الظهار؛ لأنه يتضمن الكفارة الكبرى، فليس فيه خروج عما توجبه الصراحة من الكفارة الصغرى[٣]. وقد أسقط النووي من الروضة هذا التخريج، بل ذكر بعده بأسطر، أنه يثبت الظهار قطعاً، فعليه اعتراضان: أحدهما: في إسقاط هذا الوجه المخرج، والثاني: في دعوى القطع في محل الخلاف وزيادة ذلك في كلام الرافعي.

إذا نوى الطلاق والظهار بقوله أنت عليّ حرام فلا يثبتان جميعا

قوله: (**وإن نواهما، فلا يثبتان جميعاً ؛لأن الطلاق يزيل النكاح، والظهار نفاه، ثم قال: هذا إذا نواهما معاً، أي في زمن واحد، وإن نوى أحدهما قبل الآخر، فعن ابن الحداد :أنه إن أراد الظهار، ثم أراد الطلاق صحّا جميعاً، وإن أراد الطلاق أولاً: فإن كان بائناً، فلا معنى للظهار بعده، وإن كان رجعياً ،كان الظهار موقوفاً إن راجعها، فهو صحيح، والرجعة عود، وإلا فهو لغو**[٤])[٥] إلى آخره.

فيه أمور: أحدها: ما رجّحه من التخيير قد استشكل بأن اللفظ: إما صريح فلا يحتاج لنية، وإما كناية مع النية، فيلزم عليه وقوف هذا اللفظ من غير حكم فيه اصطلاحي معين، ولا نظير له لا يقال هو كما لو قال: إحداكما طالق؛ لأنا نقول: اتفاق المحل ممكن، وأما اتفاق اللفظ عن إعماله فلا. والأقرب أحد وجهين: إما أن لا يقع شيء؛

---

(١) فتح العزيز للرافعي ٨/٥١٨.

(٢) انظر: فتح العزيز للرافعي٨/٥١٨، ٩/ ٢٦٣.

(٣) انظر: كفاية النبيه لابن الرفعة ١٤/٢٧٠-٢٧١.

(٤) انظر: روضة الطالبين للنووي ٨/٢٨

(٥) فتح العزيز للرافعي ٨/٥١٨-٥١٩.

لتدافع النيتين، وإما أن يقعا معاً، ولا يمتنع الجمع بين الطلاق /الرجعي والظهار، وهذا أرجح.

/١٠٥أ/

وللمسألة التفات على التخيير بين الحدثين ،فمن شك هل الخارج من ذكره مني، أو مذي؟ والأرجح هنا الاحتياط، وهنا وقوعهما معاً.

الثاني: المراد بكونه موقوفاً، أنه لا يثبت أحكام الظهار من الرجعية، وهذا وارد على إطلاقهم في باب الرجعة، صحة الظهار من الرجعية ،غير أن قضية كلام الأصحاب: أن ظهار الرجعية صحيح، فإن انجرت إلى بينونة، بطل، ولا يثبت حكمه، لا أنه موقوف.

الثالث: دعواه أن الطلاق يزيل النكاح، صحيح في البائن، أما الرجعي، فلا يزيل النكاح.

فالأحسن في التعليل، أن يقال: لاستحالة توجه القصد إلى الظهار والطلاق.

الرابع: المراد بنية أحدهما قبل الآخر: أن ينوي عند التلفظ بباقي الحروف، الظهار. ولهذا قال الإمام: ينبني على أن النية إذا اقترنت ببعض اللفظ، هل يكفي أم لا بد من بسطها على جميع اللفظ ؟ أما التقدم في النية والتأخير، فلم يذكره أحد، كيف والكلام فيما إذا قال: نويتهما جميعاً[١].

الخامس: لم يرجّح شيئاً من مقالتي ابن الحداد، والشيخ أبي علي، لكن في المحرر قيّد المسألة بالمعية، وفيه إشعار بترجيح مقالة ابن الحداد، وكلامه في باب الظهار، يقتضي أنه لا فرق، وهو ظاهر عبارة المنهاج هنا فإنه أطلق، ولم يقيّد ، ثم حكى الخلاف في الروضة من غير ترجيح ، ولم يتعرض لها في الشرح الصغير.

---

(١) انظر: نهاية المطلب للجويني ١٤/- ٤٩٠-٤٩١. .

واعلم: أنه لا يتجه شيء مما قالوه، أما ما قاله ابن الحداد، فإنه إذا نوى الطلاق مثلاً بـ(أنت)، والظهار بـ(حرام) ،فكل منهما قد استعمله في حكم، فلا يصح[أن] نضم[1] أحد اللفظين إلى الآخر، فيما قصد به من الحكم ،ولا شك أن كل لفظ على حدته لا يصح جعله كناية في ذلك الحكم ،فلو رتّبنا الحكم عليه؛ لكان من غير لفظ صريح ولا كناية. وأما ما قاله أبو علي من ...[2] فيقال له: الفرق ظاهر جداً[3]؛لأن نية كل منهما إذا طابقت اللفظ فقد استعمل جملة اللفظ في هذا، وجملته في هذا، فلم يتبعض اللفظ بحيث إنه استعمل بعض الكناية في هذا وبعضها في هذا، وإنما استعمل كل الكناية في هذا، وكلها في هذا، وبعض الكناية ليس بكناية؛ لعدم استقلاله وصلاحيته للفائدة على حدته.

وأما الإمام والغزالي، فإنهما نقلا المقالتين في كتاب الظهار، ثم قالا :لا ينبغي تخريجه على ما إذا اقترنت بأول اللفظ دون آخره أو عكسه، ففي وقوع الطلاق خلاف، فإن قلنا: يقع، فالوجهان فيما يقع، وإلا فلا طلاق ولا ظهار، وهذا مردود أيضاً، وليس هذا من باب/ اقتران النية ببعض الكناية، وذلك؛ لأن الكلام هناك فيما إذا استعمل جملة اللفظ في ذلك المعنى ، ولم توجد النية إلا مع بعضه، فأمكن استصحاب حكمها، إن تقدمت أو انعطافها، إن تأخرت، وأما هنا فلم تستعمل جملة اللفظ في ذلك المعنى حتى نقول: اقترنت النية ببعضه، وإنما صرفته نيته إلى معنى آخر، فلا يتجه الاستصحاب ولا الانقلاب مع الصارف، وهذا ظاهر[4].

/١٠٥ب/

(١) لعل الصحيح أن نضم .

(٢) بياض في المخطوط

(٣) من هنا إلى كلمة اللفظ في الهامش .

(٤) انظر: نهاية المطلب للجويني ١٤/٤٩٠-٤٩١.

ثم جعْل الإمام والغزالي: أنتِ عليّ حرام، إذا جعلناه صريحاً في إلزام الكفارة، كقوله: أنتِ طالق بالنسبة إلى الطلاق مشكل؛ لأن صراحته ليست في رتبة صراحة لفظ الطلاق، ألا ترى أنه ينصرف بالنية إلى الطلاق والظهار؟ وإنما يكون صريحاً على وجه إذا أطلق، ولم ينو فيه شيئاً.

قوله:(لأنه لو خاطب أمته بذلك، لزمته الكفارة ،وفيه نزل قوله تعالى لما حرّم النبي –صلى الله عليه وسلم–مارية[1]على نفسه:﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ ....﴾ [التحريم:١][2] .انتهى

وهذا رواه النسائي[3]، ولم يذكر مارية، بل قال: كانت له أمة يطؤها ، فلم تزل به عائشة[4]

---

(١) مارية القبطية ، مولاة رسول الله صلى الله عليه وسلم وسريته وهي أم ولده إبراهيم أهداها له المقوقس صاحب الإسكندرية ، فوصلت إلى المدينة سنة ثمان وتوفيت سنة ست عشرة في خلافة عمر . وكان عمر يجمع الناس بنفسه لشهود جنازتها وصلى عليها عمر، انظر: أسد الغابة لابن الأثير ٢٦١/٦، الإصابة في تمييز الصحابة لابن حجر ١١١/٨

(٢) فتح العزيز للرافعي ٥١٩/٨.

(٣) أبو عبد الرحمن ، أحمد بن شعيب النسائي ، الإمام الحافظ الثبت شيخ الإسلام ناقد الحديث ، طلب العلم في صغره ،وسمع من محدثي عصره ، وحدث عنه محدثو وقته ،كان مهيبا مليحا حسن الشيبة ، سكن مصر ، ورمي بالتشيع ، صنف المصنفات ومنها :السنن الكبرى، عمل اليوم والليلة ، الخصائص ، الكنى ، الضعفاء، مات سنة ٣٠٣هـ بالرملة ، انظر: وفيات الأعيان لابن خلكان ٧٧/١، طبقات الشافعية الكبرى للسبكي ١٤/٣.

(٤) عائشة بنت أبي بكر الصديق ، الصديقة بنت الصديق ، زوج النبي صلى الله عليه وسلم وأشهر نسائه ، وأمها أم رومان ابنة عامر بن عويمر الكناني ، تزوجها رسول الله قبل الهجرة بسنتين ، وهي بنت ست سنين وبنى بها بالمدينة وهي بنت تسع سنين ، وكناها بابن اختها عبد الله بن الزبير ، وهي أحب الناس إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم ،كانت فقهية يسألها كبار الصحابة عن الفرائض وكانت طبيبة شاعرة ، روت عن رسول الله وروى عنها الصحابة ، ماتت سنة ٥٧هـ بالمدينة ودفنت بالبقيع ، انظر: أسد الغابة لابن الأثير ١٨٨/٦، الإصابة في تمييز الصحابة لابن حجر ١٦/٨ .

وحفصة[1] حتى حرّمها على نفسه، فأنزل الله ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَآ أَحَلَّ ٱللَّهُ لَكَ﴾[التحريم: ١][2].

نعم رواه البيهقي، وبيّن أنها مارية[3].

وقيل: بل سبب نزولها قصة العسل ، وهو الثابت في الصحيحين عن عائشة[4].

وقيل: التي وهبت نفسها، ورجّح أصحابنا منهم: صاحب الاستقصاء كون سببها تحريم مارية لقوله تعالى: ﴿تَبْتَغِي مَرْضَاتَ أَزْوَاجِكَ﴾ [التحريم: ١] ،فإن رضاهن في اجتناب الجارية، لا في اجتناب العسل، وقال النووي في شرح مسلم قوله -صلى الله عليه وسلم- : شربت عسلاً عند زينب[5] ،ولن أعود، فنزل : ﴿لِمَ تُحَرِّمُ مَآ أَحَلَّ ٱللَّهُ لَكَ﴾[التحريم: ١]:

---

(١) حفصة بنت عمر بن الخطاب العدوية القرشية، أم المؤمنين، وأمها زينب بنت مظعون، هاجرت مع والدها إلى المدينة، تزوجها رسول الله صلى الله عليه وسلم سنة ٣هـ ، وكانت صوامة قوامة ، ماتت سنة ٤٥هـ، انظر: الإصابة لابن حجر ٥٨١/٧ ، أسد الغابة لابن الأثير ١٣٣٢/١.

(٢) انظر : سنن النسائي ،كتاب عشرة النساء باب الغيرة ٣٩٥٩/٧١/٧.وقال الألباني :صحيح الإسناد .

(٣) انظر سنن البيهقي الكبرى ،كتاب جماع ما يقع به الطلاق ....باب من قال لأمته أنت عليّ حرام... ١٥٠٧٧/٥٨٧/٧.

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه ،كتاب الطلاق باب (لم تحرم ما أحل الله لك)٥٢٦٧/٤٤/٧، وأخرجه مسلم في صحيحه كتاب الطلاق باب وجوب الكفارة على من حرم امرأته ولم ينو الطلاق ١٤٧٤/١١٠٠/٢.

(٥) زينب بنت جحش بن رباب الأسدية ،زوج النبي صلى الله عليه وسلم ، أمها أميمة بنت عبد المطلب عمة النبي صلى الله عليه وسلم ، وكان اسمها برة فغيره رسول الله قديمة الإسلام ومن المهاجرات ، تزوجها رسول الله بعد زوجها زيد بن حارثة ، زوجها الله إياه من السماء سنة ٣هـ ،كانت كثيرة الخير والصدقة ، ماتت سنة ٢٠هـ بالمدينة ودفنت بالبقيع ، انظر: أسد الغابة لابن الأثير ١٢٥/٦، الإصابة في تمييز الصحابة لابن حجر ٦٦٧/٧ .

هذا ظاهر في أن الآية، نزلت في ذلك قال: وفي كتب الفقه، أنها نزلت في مارية، وقال القاضي عياض[(١)]: ولم تأت قصة مارية من طريق صحيح، وليس كما قال لما ذكرنا[(٢)].

قوله في الروضة:(فعلى هذا هل يصير لفظ التحريم يميناً بالنية في غير الزوجات، أم يختص بالأبضاع ؟ وجهان: قلت: أصحهما: يختص)[(٣)].انتهى

لفظ التحريم هل هو يمين بالنية في غير الزوجات

وهذا الذي صحّحه غير مساعد عليه؛ لأن التفريع على أنه يمين، وحينئذ فيكون الأصح عدم الاختصاص، وإن أطلق قوله: أنتِ عليّ حرام ،ولم ينو شيئاً، فقولان منسوبان إلى الإملاء؛ لأنه ذكر هناك أن فيه كفارة يمين، ثم قال: ولو قال قائل: إنه لا شيء فيه، كان مذهباً، والأصح: وجوب الكفارة ، والثاني: لا شيء عليه، ويكون كناية في لزومها، إذ لو كان صريحاً في ذلك، لما كان / في الطلاق والظهار، واعتذر الناصرون للأول بوجهين: أحدهما: ما تقدم في الخلع أي: عند الكلام في أنه صريح أو كناية ، والثاني: أنه وإن كان صريحاً في إلزام الكفارة، فليس على طريق القطع، بل يحتمل الطلاق، وغيره؛ لأنه مجتهد فيه. انتهى

/١٠٦أ/

فيه أمران :أحدهما: أن في نقل القولين نظر، مع قوله: ولو قال قائل.

الثاني: أن كلا الاعتذارين فيه نظر، أما الثاني، فهو شأن الكناية، وأما الأول؛ فلأنه مبني على أن الخلع كناية في الطلاق، والأصح خلافه.

---

(١) القاضي أبو الفضل عِيَاض بن موسى بن عياض اليحصبي السبتي، إمام وقته في الحديث وعلومه والنحو واللغة وكلام العرب وأيامهم وأنسابهم ، وصنف المصنفات ومنها: الإكمال في شرح كتاب مسلم، مشارق الأنوار ، شرح حديث أم زرع ، التنبيهات =الشفا في شرف المصطفى و، ترتيب المدارك وتقريب المسالك، مات سنة ٥٤٤هـ في مراكش ، انظر: وفيات الأعيان لابن خلكان ٤٨٣/٣، النجوم الزاهرة لابن تغري بردي ٢٨٥/٥.

(٢) انظر: شرح مسلم للنووي ٧٦/١٠-٧٧.

(٣) روضة الطالبين للنووي ٢٩/٨.

قال لأمته أنت علي حرام ونوى العتق عتقت وأما الطلاق والظهار فلغو

قوله:(**وإن قاله لأمته، ونوى العتق، عتق، أو الطلاق، أو الظهار، فلا مجال لهما في الأمة، فيلغو، وإن نوى تحريم عينها، لم تحرم، وعليه كفارة يمين، كما ذكرنا في الزوجة**)[1].انتهى

فيه أمران :أحدهما: قضية قياسه الأمة على الحرة، أن الحرة أصل في هذا الباب، وليس كذلك، فإن النص إنما ورد في الأمة، وقاس الشافعي عليه الحرة، وقد صرّح به الرافعي قبل هذا.

الثاني: إطلاقه أن ذلك يلغو عند نية الطلاق أو الظهار، ينبغي أن يكون مفرّعاً على أنه كناية، أما إذا قلنا: إنه صريح في إيجاب الكفارة ،فلا تنصرف نية الظهار أو الطلاق.

قوله:(**ولو كانت الأمة معتدة، أو مرتدة، أو مجوسية، أو مزوجة، أو معتدة عن شبهة، ففي وجوب الكفارة وجهان**)[2] .انتهى

لم يرجّحا شيئاً، وجزم الروياني في البحر بعدم الوجوب في المعتدة والمجوسية، وكذا جزم به القاضي الحسين في المعتدة عن الشبهة والمرتدة والمجوسية، وحكى الوجهين في المحْرِمة، إذا نوى تحريم عينها.

لو قال لرجعية أنت عليّ حرام فلا كفارة

قوله في الروضة:(**ولو خاطب به الرجعية، فلا كفارة على المذهب، ونقل الحناطي فيه خلافا**)[3].انتهى

(١) فتح العزيز للرافعي ٥٢٢/٨.

(٢) فتح العزيز للرافعي ٥٢٢/٨.

(٣) روضة الطالبين للنووي ٣٠/٨.

والذي في الرافعي: لا يلزمه شيء[1]، وللإمام فيه احتمال، ولم يحك عن الحناطي خلافاً في الرجعية ، بل في الحائض والنفساء والصائمة. نعم يثبت ذلك في بعض النسخ، ومنها اختصر الشيخ محيي الدين، وفرّق الماوردي في الرجعية بين حالة [الإطلاق][2]، وإرادة التحريم، فقال في حالة إرادة التحريم: لا تجب، وفي حالة الإطلاق، إذا جعلناه صريحاً: تجب الكفارة[3].

قوله:(وحكى الحناطي وجهاً ضعيفاً، أنه يكفر للمال أيضاً[4]. وربما جاء على ضعفه فيما إذا وصف المال بالتحريم)[5].انتهى

وهذا الذي حاوله من تخريج وجه قد صادف المنقول، فقد حكى الجوري في كتابه الموجز عن أبي عبيد بن خربويه[6]، أنه أوجب الكفارة، فيما إذا حرّم مالاً من ثوب، أو عبد، ونحو ذلك، كمذهب أبي حنيفة، وسوّى بينه/، وبين البضع، نقله ابن الصلاح[7] والنووي[8] في طبقاتهما في ترجمته، وفي آخر الأيمان من الحاوي إذا قال: إن دخلت الدار فمالي حرام، فإن قلنا: إن ما حرّم -صلى الله عليه وسلم-على نفسه مارية، لم يلزمه شيء، وإن قلنا: إنه حرم العسل والمغافير، كان عليه كفارة يمين[9].

/١٠٦ب/

---

(١) فتح العزيز للرافعي ٥٢٢/٨.

(٢) في المخطوط الطلاق والصحيح الإطلاق لما يأتي بعد .

(٣) الحاوي الكبير للماوردي ٤٩/١٣.

(٤) انظر: روضة الطالبين للنووي ٣٠/٨

(٥) فتح العزيز للرافعي ٥٢٣/٨.

(٦) أبو الحسن ، علي بن الحسين الجوري ، فقيه شافعي ، من مصنفاته: المرشد ، الموجز ، انظر: طبقات الفقهاء الشافعية لابن الصلاح ٦١٤/٢، وطبقات الفقهاء الشافعية للنووي ٣١٧.

(٧) طبقات الفقهاء الشافعية لابن الصلاح ٦١٤/٢-٦١٥.

(٨) طبقات الفقهاء الشافعية للنووي ص ٣١٧.

(٩) الحاوي الكبير للماوردي ٤٦١/١٥-٤٦٢.

قال أنت عليّ حرام وكرره

قوله:(**فيما إذا قال: أنتِ عليّ حرام، وكرره**)[1] إلى آخره.

وما حكاه عن الحناطي ،وأقره ،ينبغي أن يقال فيه: إن أراد الاستئناف بالثاني، وما بعده مع اتحاد المجلس، إنه تتعدد الكفارة، كما قيل في تكرر الطلاق.

إن نوى التحريم فليس يمينا وإنما فيه كفارة

قوله:(**وذكر في الوسيط: أنه إن نوى التحريم، كان يميناً** [٢]،**وهو خلاف ما قاله الأصحاب على اختلاف طبقاتهم ،فإنهم قالوا: إنه ليس بيمين، بل فيه كفارة يمين**)[٣].انتهى

تابعه في الروضة، لكنه في كتاب رؤوس المسائل أجاب عنه، فقال: هو يمين على ماض، فتجب الكفارة في الحال؛ لأن معناه: والله إنك حرام عليّ، فيحصل الحنث بمجرد اللفظ . وقد ذهب جماعة من السلف إلى أنه يمين، لكن المذهب ما قدمناه، وإذا وجبت الكفارة، فله أن يطأها قبل التكفير، بخلاف الظهار. نص عليه الشافعي والأصحاب[٤]انتهى

اعلم: أن تغليطهما الوسيط ،يقتضي تفرده به، وليس كذلك، فقد حكاه القاضي الحسين عن بعض الأصحاب، لكن قال: إنه غلط ،وحكاه غيره عن صاحب التقريب.

قوله:(**وإن أطلق، فقولان**)[٥].

لم يرجّح منهما شيئاً، وألحق الجزم بوجوب كفارة واحدة، كما في الأيمان ،فإنه ينزل منزلتهما.

---

(١) فتح العزيز للرافعي ٥٢٣/٨

(٢) انظر: الوسيط للغزالي ٣٧٦/٥

(٣) فتح العزيز للرافعي ٥٢٣/٨.

(٤) رؤوس المسائل للنووي ،ص١٥١-١٥٢.

(٥) فتح العزيز للرافعي ٥٢٤/٨.

إذا قال أنت حرام فهو كناية

قوله في الروضة:(لو قال أنتِ حرام، ولم يقل عليّ،قال البغوي: هو كناية، بلا خلاف[1]) [2].

فيه أمران: أحدهما: أن الذي نقله الرافعي عن البغوي: قولاً واحداً[3] ، وبينهما فرق؛ لأن معنى هذه العبارة في الاستعمال: الجزم، ولا يمنع ذلك مخالفة غيره.

الثاني: مراده بقوله :كناية، أي في إيجاب الكفارة، هكذا كتبه النووي على حاشية الرافعي، ومقتضاه: أنه لا كفارة إذا لم يتحر التحريم.

إذا شبه حرمتها عليه بمحرم وقال أردت الطلاق أو الظهار نفذ

قوله في الروضة:(ولو قال: أنتِ عليّ كالميتة، والدم، والخمر ،أو الخنزير، وقال: أردت الطلاق ،أو الظهار، نفذ ،وإن نوى التحريم، لزمه الكفارة، وإن أطلق، فظاهر النص، أنه كالحرام، فيكون على الخلاف، وعليه جرى الإمام، والذي ذكره البغوي وغيره: أنه لا شيء عليه[4])[5].انتهى

أسقط من الرافعي حكاية احتمال الإمام، وهو موافق لما ذكره البغوي، وممن جزم به الإمام، فقال :وإن لم يرد شيئاً، فلا شيء عليه[6]؛ لأن الكناية مع فقد الإرادة، لا يتعلق فيها حكم[7].

/١٠٧أ/

واعلم: أن صاحب الاستقصاء صوّر مسألة الإطلاق بما إذا لم ينو/طلاقاً، ولا ظهاراً، ولا تحريم عينها، وأراد به لفظ الطلاق ،فقال: إن قلنا: إن التحريم صريح في

---

(١) انظر: التهذيب للبغوي٦/٤٢وفيه : فهو كناية قولا واحدا .

(٢) روضة الطالبين للنووي ٨/٣١.

(٣) انظر: فتح العزيز للرافعي ٨/٥٢٤.

(٤) انظر: التهذيب للبغوي٦/٤٣.

(٥) روضة الطالبين للنووي ٨/٣١

(٦) نهاية المطلب للجويني ١٤/ ١٠٦

(٧) انظر : الحاوي الكبير للماوردي ١٣/٥١ ، في مسألة إذا حرمهن غير مريد تحريم وطئهن .

الكفارة، وجبت، وإلا فلا، أما إذا أطلق، ولم يرد شيئاً من ذلك، لم يلزمه شيء[1].انتهى

وبقي من الصور أن يقول: أنتِ كالحمار، ونوى الطلاق ، وقياس ما سبق، أنه يصح، وتكون كناية.

إذا قال أنت حرام وقال أردت حرام عليّ

قوله:(وإن قال: أردت أنها حرام عليّ،قال الشيخ أبو حامد: فإن جعلناه صريحاً، وجبت الكفارة ،وإن جعلناه كناية، لم يجز؛ لأنه لا يكون للكناية كناية، وتبعه جماعة، لكن لا يكاد يتحقق هذا التصوير[2]؛ لأنه ينوي باللفظ نفي لفظ آخر، لا صورة لفظ آخر، وإذا كان المنوي المعنى، فلا فرق بين أن يقال: نوى التحريم، وبين أن يقال: نوى أنتِ عليّ حرام)[3] .انتهى

فيه أمران: أحدهما: أنا لا نسلّم، أن اللفظ لا ينوى به صورة لفظ آخر، بل ينوى كحروف الهجاء والكلام.

وقيل: إن نيته باللفظ معنى لفظ آخر لا تصح، إلا إذا أقام اللفظ المنوي معناه مقام التلفظ به، وإلا لكان المعنى المنوي وهو ما تتعلق به الكفارة، أجنبياً عن اللفظ، وإذا كان كذلك، فهذا بعينه هو الكناية عن الكناية، ولا يصح أن نكني عنها لضعفها، وإنما يكنى عن الصرائح.

على أن الماوردي صرّح بأنه نوى صورة اللفظ، فإنه قال: وإن أراد تحريم الوطء، كان كناية فيه، وتجب الكفارة ،وإن أراد به لفظ التحريم، فيجعل قائماً مقام قوله: أنتِ عليّ

(١) انظر: فتح العزيز للرافعي ٥٢١/٨ .

(٢) انظر: روضة الطالبين للنووي ٣١/٨

(٣) فتح العزيز للرافعي ٥٢٤/٨.

حرام؛ فإن قلنا: الحرام صريح في الكناية، فهذا كناية عنه؛ لأن الصريح لا يكنى عنه، وإن قلنا : كناية لم يجب هنا شيء ؛لأن الكناية ليس لها كناية[1].انتهى

الثاني: سكوته عن قول الشيخ أبي حامد: إنه لا كناية للكناية، تابعه عليه الماوردي، وهو مردود – لما سيأتي– فيما لو كتب الكناية، فإنه يقع بها الطلاق،والكتابة كناية.

قوله: (**قال البوشنجي: إنما يقع الطلاق بقوله: أنتِ عليّ حرام، إذا نوى حقيقة الطلاق، وقصد إيقاعه بهذه اللفظة، أما إذا لم ينو ذلك، لم يقع وإن اعتقد أن قوله: أنتِ عليّ حرام موقعاً، وظن أنه قد وقع طلاقه**[2])[3].انتهى

تابعه في الروضة، ولعله تفريع على أنه كناية، وعلى هذا، فلا حاجة إلى ما ذكره؛ لأن كل كناية لا بد أن ينو بها مع اللفظ، أما إذا اشتهر، وقلنا: إنه صريح، كما صححه الرافعي، فليس هذا بشرط.

قوله:(**قال: هذا العبد، أو الثوب، أو الطعام، حرام عليّ ،فلغو**)[4] .انتهى

قال هذا الشيء المباح حرام عليّ

وحاصله: أن هذه/ الصفة لا تكون يميناً إلا في الزوجة، أو الأمة على ما سبق.

/١٠٧ب/

ومذهب أبي حنيفة في طرده في سائر المباحات قوي؛ لأن سبب نزول آية التحريم: إما تحريم مارية، أو شرب العسل، فنعمل بهما، وكيف خرجوا عن محل السبب؟ لأن النص لم يفصّل بين أن المحرم في الأشياء أو غيرها[5].

(١) الحاوي الكبير للماوردي ١٣/٤٨-٤٩.

(٢) انظر: روضة الطالبين للنووي ٨/٣١

(٣) فتح العزيز للرافعي ٨/٥٢٤.

(٤) انظر: فتح العزيز للرافعي ٨/٥٢٢-٥٢٣.

(٥) انظر: المحيط البرهاني لابن مازة ٤/٢٠٣،رد المحتار لابن عابدين ٣/٧٣٠. والزركشي يقوي رأي أبي حنيفة في ذلك استدلالا بسبب نزول الآية .

متى قلت لامرأتي أنت عليّ حرام فأريد الطلاق

قوله:(فرع: متى قلت لامرأتي: أنتِ عليّ حرام ،فإني أريد به الطلاق، ثم قال لها بعد مدة: أنتِ عليّ حرام، فهل يحمل على الطلاق، أو لا ؟ وجهان)[١].

قال في الروضة : أصحهما: الثاني[٢]، وما صحّحه هو الظاهر، والأول مشكل، إلا إن يجعل الأول كالتعليق، ولا يخفى أن الوجهين على قولنا: إنه كناية، أو قاله من لم يشتهر عندهم لإرادة الطلاق، وتعليله الثاني: بأنه كما لو ابتداء به؛ لاحتمال أن نيته تعزب ،يقتضي أنها لو لم تتغير، تحمل على الطلاق جزماً.

ومن نظائرها :ما ذكره الرافعي في كتاب الصداق في الكلام على مهر السر والعلانية، أنه لو قال: إذا قلت : أنتِ طالق ثلاثاً، لم أرد به الطلاق، وإنما غرضي أن تقومي وتقعدي ،أو أريد بالثلاث واحدة، والمذهب لا عبرة بذلك، وفي وجه، الاعتبار بما تواضعا عليه[٣].

وهذا المذهب يؤيد تصحيح النووي هنا، وعكس هذا الفرع في التصوير مع الموافقة في الترجيح ما حكاه في أثناء الباب الثاني في تعقيب الإقرار بما يرفعه، فيما إذا قال: أريد أن أقر بما ليس عليّ لفلان: عليّ ألف، أو ما طلّقت امرأتي، وأريد أن لا أطلقها، قد طلّقت امرأتي ثلاثاً. قال الشيخ أبو عاصم :لا يصح إقراره، ولا شيء عليه، وقال صاحب التتمة: الصحيح أنه يلزمه، كقوله :عليّ ألف لا يلزمني[٤].انتهى

فظهر منه أنه يلزمه هنا ،ولا يصير لفظ الحرام مقتضياً للوقوع هناك، كما صحّحه النووي.

---

(١) فتح العزيز للرافعي ٨/٥٢٥.

(٢) روضة الطالبين للنووي ٨/٣١.

(٣) فتح العزيز للرافعي ٨/٢٦٩.

(٤) فتح العزيز للرافعي ٥/٣٣٦-٣٣٧.في أثناء الباب الثالث في تعقيب الإقرار بما يرفعه.

اقتران النية بأول اللفظ أو عكسه

قوله في الروضة :(فلو اقترنت بأول اللفظ دون آخره، أو عكسه، طلقت في الأصح)[1].انتهى

فيه أمران: أحدهما: هذا مخالف لما جزم به في المنهاج، فإنه رجّح فيه اشتراط اقترانها بجميع اللفظ ، وحكى وجهاً، أنه يكفى بأوله ،ولم يقل ما ذكره في الروضة بالكلية.

الثاني: أن تصّحيحه الوقوع في المسألتين، غير مطابق لكلام الرافعي، فإنه قال: ولو اقترنت بأول اللفظ، وعزبت قبل تمامه، فوجهان: أظهرهما على ما ذكره الإمام والغزالي: الوقوع ،ولو اقترنت بآخر اللفظ، وخلت عن أوله، فوجهان أيضاً، وسكت الإمام والغزالي عن الترجيح هنا، وذلك يشعر بأنهما رأيا الأظهر البطلان، لكن المتولي

/١٠٨أ/

/قرّب الوجهين، فيما إذا اقترنت النية بأوله دون آخره من الوجهين، فيما إذا اقترنت نية الصلاة بأول التكبير دون آخره، والوجهين فيما إذا اقترنت بآخره دون أوله من القولين فيما إذا نوى المسافر الجمع في أثناء الصلاة، ولم ينو في أولها.

وقضية هذا ، أنه إذا وقع في أوله فأولى في آخره[2].انتهى

إذا علمت هذا ، فإن كان الشيخ محيي الدين فهم منه التصحيح اعتماداً على تقريب المتولي ففيه بعدٌ، لا سيما وقد صرّح في المحرر بأن عدم الوقوع يرجّح، فيما إذا اقترنت بأوله فقط[3]، وتعليل الرافعي عدم الوقوع، فيما إذا اقترنت بآخره، يقتضي أن قائله يمنع الوقوع فيما إذا اقترنت بأوله، فيكون عكس ما اختاره الإمام والغزالي على ما

(١) روضة الطالبين للنووي ٣٢/٨.

(٢) فتح العزيز للرافعي ٨/٥٢٥-٥٢٦.

(٣) انظر: المحرر للرافعي ،ص٣٢٧.

فهمه عنهما الرافعي. وتكون الأوجه ثلاثة: أحدها: يشترط اقترانها بجميع اللفظ ،والثاني: بأوله، والثالث: بآخره.

وقد صرّح بها الروياني في البحر، فقال بعد حكاية الخلاف: إن بعض الأصحاب قال: إن اقترنت بأوله، لم يمنع ،وإن اقترنت بآخره، فوجهان[١]. ولولا هذا النقل والتعليل، لم يثبت الثالث؛ لاحتمال أن قائله فرّعه على اشتراط اقترانها بأوله أو جميعه، ويحصل من هذا: أن اقترانها بأول اللفظ، واقترانها بآخره مسألتان مختلفتان، وأن الوجهين في أحدهما غير الوجهين في الآخر، ولذلك ذكرهما مستقلتين الإمام والغزالي والمتولي والجرجاني والرافعي، ولم يصرّح أحد منهم بأن لنا وجهاً، أن النية إذا اقترنت بواحد من الأول، أو الآخر كائناً ما كان وقع الطلاق ،كما تقتضيه عبارة الروضة. نعم قال الماوردي والروياني والبغوي: إذا اقترنت بأوله دون آخره، أو آخره دون أوله، فوجهان[٢].

والظاهر: أنه لم يصر أحد إلى اشتراط اقترانها بأيهما كان، وأن من أطلق العبارة رأى الوجهين في كل من المسألتين ،فخلطهما، وقال: إذا اقترنت بأوله دون آخره، أو عكسه، فوجهان، ومراده: أن في كل منهما وجهين، وما صحّحه في الروضة هو ما صحّحه المحاملي في المجموع في الصورتين، وفي البيان أن أبا حامد صحّحه.

وفي كلام الرافعي أمور:

منها: أن الإمام والغزالي سكتا عن الترجيح من الوجهين، وذلك يشعر بأنهما رأيا الأظهر، أنه لا يقع. -يعني- مع أنهما صرّحا فيما إذا اقترنت بأوله بالترجيح، وفيه نظر

---

(١) بحر المذهب للروياني ١٠/٥٠.

(٢) الحاوي الكبير للماوردي ١٣/٢٠

/١٠٨ب/

من وجهين: أحدهما: أنه في الشرح الصغير قال: إن ميل الإمام إلى ترجيح/الثاني :يعني عدم الوقوع[١]. ثانيهما: أن سكوتهما عنه قد يكون للتردد في ذلك، بخلاف العكس.

واعلم: أن الإمام والغزالي لم يرجّحا في الثانية شيئاً، وليس في كلامهما ما يشعر بعدم الوقوع، بل الذي في النهاية: أنه إذا اقترنت بأوله فقط، ظاهر المذهب، الوقوع، وقيل بعدمه، وفي عكسه وجهان مشهوران[٢]،وتابعه الغزالي.

ثم ذكر الإمام صورة أخرى لم نرها لغيره، فقال: لو فرض إنشاء اللفظ والنية، فتم اللفظ وما تمت النية، لم تطلق. قال: وقد ذكرنا أمثال هذه الصورة في التحريم، وبينهما فرق، فإن نية الصلاة ليست قصداً إلى معنى التكبير، ونية الطلاق قصد مختص لمعنى اللفظ، واللفظ دونه لا يستقل، والنية والتركيب مركبان. قال: وسر النية القصد، والقصد لا يطول ،فلا يتصور انبساطه، واللفظ ينبسط، فليقترن القصد بأوله، ثم يديم ذكر القصد لا عينه، والذكر العلم[٣].انتهى

ولو أخذ الرافعي إشعار كلام الإمام بالبطلان من هنا، لكان أقرب من أخذ ذلك من السكوت.

ومنها: أن ما ذكره عن تقريب المتولي، إن كان غرضه منه الرد على الإمام والغزالي من أن سكوتهما في الثانية عن الترجيح ،يشعر بترجيح عدم الوقوع، فممنوع، أما أولاً : فلأنا لا نسلّم أن تقريب خلاف من خلاف، يقتضي مساواته له في التصحيح، وثانياً: سلّمنا، لكن لا يلزم من تصحيح واحد بشيء تصحيح غيره له ، على أن الذي في التتمة في باب الصلاة: أنه إذا نوى في أثناء التكبير، لم يصح، ولو نوى في أثناء لفظ

(١) انظر: المهمات للإسنوي٧/٣٠٣.

(٢) نهاية المطلب للجويني ١٤/٦٦-٦٧.

(٣) نهاية المطلب للجويني ١٤/٦٧.

الكناية بعد قوله: أنتِ، وقع الطلاق؛ لأن المغلب في الطلاق الإيقاع احتياطاً للفرج[1]

.نعم قال هنا: لو نوى الفرقة في أثناء الكلمة، فوجهان[2].

وقد ذكرنا نظائر ذلك، وبناء القاعدة على نية الجمع بين الصلاتين.

ومنها: أن ما رجّحه هنا في نية الصلاة مخالف لما حكاه في بابها، وهذا الاعتراض قد لهج به جماعة، وهو غير وارد، فالثابت في النسخ الصحيحة إنما هو عدم الانعقاد ، وقد سقطت لفظة عدم من النسخة التي وقف عليها المعترض، والصواب الأول، ولا يستقيم توجيه كلامه الآتي إلا بذلك.

ومنها: أن دعواه الأولوية في الصورة الثانية ليس كذلك، بل صورة الصلاة تقتضي العكس، فإنه لو نوى مع آخر التكبير دون أوله، لم تصح، وهذا الاعتراض مبني على ما قبله، وقد بينا أنه سقط لفظة عدم، ومراده أن الأظهر عدم الانعقاد. -يعني-: أنه إذا كان الأظهر عدم الانعقاد / إذا قارنت النية أول التكبير، والأظهر جواز الجمع إذا حصلت النية في أثناء الصلاة، لزم من ذلك أن يكون انعطاف النية على ما قبلها، كما في الجمع أولى باعتبار النية من انسحاب النية على ما بعدها ،كما في اقتران النية بأول التكبير، وقد ثبت على رأي الإمام والغزالي الانسحاب معتبر في نية الكناية، فأولى أن يعتبر ما هو أقوى منه، وهو الانعطاف، فيكون اقتران النية بالآخر أولى.

/١٠٩أ/

وهذا البحث هو الذي أوقع النووي في نسبته إلى الرافعي، أن النية إذا اقترنت بالأول، أو الآخر، وقع ؛لأنه لازم هذا البحث، لكن هذا البحث على تقدير صحته

---

(١) انظر: تتمة الإبانة للمتولي ، تحقيق : نسرين حمادي ، ص ٣٧٣

(٢) انظر: تتمة الإبانة للمتولي ، تحقيق : خان ص ١٣٢ .

رأي للرافعي، وليس وجهاً في المذهب، ومراد الرافعي تضعيف ما يلزم منه، لا اختياره ،كما توهّمه النووي.

ثم إنه بناه على أن ثبوت اقتران النية بالأول كاف، وهو ممنوع، وعلى أن العلة في الاكتفاء به رعاية الانسحاب، هي المانعة من صحة النية، ورعاية الانعطاف، هي الموجبة لصحة الجمع، وهو ممنوع؛ لأن صحة الجمع بنية في أثناء الصلاة، ليس لأن نية الجمع انعطفت، بل لأن القصد من نية الجمع خلط الصلاتين، وهو حاصل بالنية في الأولى، فإن بها تصير الصلاتين كالصلاة الواحدة من غير تقدير انعطاف في النية على ما مضى، والمانع من رعاية الانسحاب في اقتران النية بأول التكبير فقط، أنه روعي في اشتراط اقترانها بكله، أن يقترن بجزء كامل من آخر الصلاة ، ولولا أن الانسحاب مرعي في النية لكنا نحتاج إلى استمرار النية في آخر الصلاة، بل في كلام الأصحاب ما يرد على ما قاله.

فإن الإمام حكى وجهاً: أن اقتران النية بأول الكناية لا يضر، وإن قلنا: الصلاة تصح إذا اقترنت النية بأول التكبير، وفرّق بأن نية الصلاة مستقلة بنفسها عن التكبير، بخلاف الكناية مع الطلاق[1] ،فدل على أن الإمام لا يوافق صاحب التتمة على بناء الوجهين في الطلاق على الوجهين في الصلاة، وقد قال الرافعي في غير موضع: أن بناء الوجهين على الوجهين لا يلزم أن يكون التصحيح في البناء كالتصحيح في المبني عليه[2].

وقال القاضي الحسين: وقد ترتب الخلاف فيما إذا نوى في الأول على الخلاف، فيما إذا نوى في أثنائه، إن قلنا هناك: صحت النية، فإذا نوى في الأول أولى، وإلا

(١) انظر: التوسط للأذرعي ١٠/٧٦ب .

(٢) انظر: فتح العزيز للرافعي ٨/٥٢٧.

فوجهان[1]، وهو صريح في عكس ما قاله الرافعي، على أن ما نقله الرافعي عن التتمة فيه نظر، فإنه قال في كتاب الصلاة:/لو نوى في أثناء التكبير لا يصح. وفي بناء لفظ الكناية بعد قوله: أنتِ، الوقوع احتياطاً للفرج[2]، وقال هنا: لو نوى الفرقة في أثناء الكلمة، فوجهان، قال: وقد ذكرنا نظائره بناء على نية الجمع[3] انتهى.

/١٠٩ب/

والجرجاني في الشافي لم يصحّح في الأولى شيئاً، وصحّح في الثانية عدم الوقوع، فظهر أن الأولى أولى بالوقوع من الثانية، وبه صرّح القاضي الحسين، لكن في البحر عكسه، فإنه حكى فيها وجهين، ثم قال: وقال بعض أصحابنا: إن قارنت أوله فقط ، لم يقع، وفي عكسه وجهان[4].

وهذه الأولوية هي التي أخذها الرافعي مما في التتمة، ثم صرّح الروياني تبعاً للماوردي في الأولى بالوقوع ، وفي الثانية بعدمه، وهو الذي في الحاوي الصغير، فإنه قال فيه: تقرن بأوله[5].

والحاصل: أن فيها طرقاً : إحداها: حاكية للخلاف في الصورتين، وهي التي في الروضة. والثانية: جازمة بعدم الاكتفاء بها في آخره فقط ، وهي طريقة المنهاج . والثالثة: جازمة بعدم الاكتفاء في أوله فقط، وهي المحكية عن البحر، فتجيء أوجه: ثالثها: يكفي وجودها في أوله، وهي التي في الحاوي الصغير، والرابع: عكسه، وفيها لا حاجة إلى ذكر

---

(١) انظر: المطلب العالي لابن الرفعة ،تحقيق : آل سنان ، ص ٣٩٩،

(٢) انظر: تتمة الإبانة للمتولي ، تحقيق : نسرين حمادي ص ٣٧٣.

(٣) انظر: تتمة الإبانة للمتولي ، تحقيق : خان ص ١٣٢ .

(٤) بحر المذهب للروياني١٠/٥٠.

(٥)الحاوي الصغير للقزويني ،ص ٤٩٩.

صورة نية الصلاة في استنباط ترجيح الوقوع هنا، وكان في ذكر نظيرها من نية الجمع كفاية[١].

الأمر الثالث: أن الصواب التفصيل، وهو: الاكتفاء باقترانها في أوله دون آخره، وهو ظاهر نص المختصر، وقد رجّح الوقوع عند الاقتران بأوله الماوردي ،والمحاملي في التجريد، والبغوي في تعليقه، والإمام والغزالي، وقال القاضي الحسين: إنه ظاهر المذهب[٢] ،وكذا المتولي في كتاب الصلاة.

وأما عدمه عند اقترانها بآخره، فرجّحه الماوردي والجرجاني، وهو قضية كلام الإمام والغزالي، وصاحب الكافي، وقال البغوي في تعليقه : لا شك أنه الصحيح من المذهب[٣]، وهو ظاهر قوله في المختصر: لم يكن طلاقاً حتى يبتدئ به، ونيته الطلاق[٤]، قال ابن الرفعة في المطلب: إنه الذي يقتضيه نصه في الأم[٥]. وأما القول باشتراط اقترانها بكل اللفظ، كما نقله في المحرر عن ترجيح جماعة، وصحّحه في المنهاج، فقد صحّحه المحاملي في المقنع[٦]، وابن عصرون، وهو مقتضى كلام الروياني في الحلية.

الرابع: سكتوا عما إذا اقترنت النية بوسط اللفظ كما لو اقترنت بالتاء من(أنتِ) (وباء) من قوله: (بائن) على وجه، أو اقترنت بالألف من (بائن)/على وجه، ومقتضى كلام جماعة، أنه على الوجهين، وهو قضية ما نقله الرافعي عن المتولي من تشبيه الخلاف في

/١١٠أ/

---

(١) وهذا جمع بين الطرق السابقة في مسائل النية مع اللفظ في الطلاق وقياسها على النية في التكبير في الصلاة .

(٢) انظر: المطلب العالي لابن الرفعة ،تحقيق: آل سنان ، ص ٣٩٩ .

(٣)انظر: التوسط للأذرعي١٠/٧٥-أ .

(٤) انظر: التوسط للأذرعي١٠/٧٥-أ .

(٥) المطلب العالي لابن الرفعة ،تحقيق : آل سنان ، ص٤٠١.

(٦) المقنع في فروع الشافعية للمحاملي، مشتمل على فروع كثيرة بعبارة مختصرة ،انظر : الأعلام للزركلي ٢١١/١.

الاكتفاء بالأول، أو بالآخر، بالخلاف في الجمع بين الصلاتين، وذلك صريح في إثبات خلاف في الاكتفاء بها في الوسيط، كما هو في الجمع بين الصلاتين، لكن صرّح القاضي الحسين في تعليقه...[1]، وعبارة القاضي أبي الطيب في تعليقه: وإذا نوى، وقد مضى بعض اللفظ، ففي وقوع الطلاق وجهان[2]، قول المهمات: اللفظ المتردد فيه، إنما هو لفظ الكناية، صرّح به البندنيجي والماوردي، وصاحب الشامل، وبه يظهر أن تمثيل الرافعي بالنية عند(أنتِ)، غير مستقيم[3] إلى آخره.

وفيه أمور: أحدها: ما نقله عن البندنيجي، صحيح، فإنه جعل المراد (با)، وبآخره (ئن)، ومثله تمثيل صاحب البحر اقترانها بالأول وجودها عند (خل) وبالآخر وجودها عند (ية)، وأما ما نقله عن ابن الصباغ ،فليس كذلك، فإنه جعل الأول: أنتِ (با) ، والآخر هو(ئن).

الثاني: قضيته: تفرد الرافعي بذلك، وهو ممنوع، فقد سبقه لذلك المتولي وابن الصباغ، واقتضى كلامهما، أن المراد باللفظ الجملة، وجعلوا الأول هو(أنتِ)، والآخر هو (بائن) مثلاً، وجرى عليه صاحب الاستقصاء وغيره، ومثّل في التتمة في كتاب الصلاة وجودها في الأثناء بوجودها بعد (أنتِ)[4]،بل حكى الرافعي، فيما بعد عن فتاوى القفّال، أنه لو قال: اذهبي إلى بيت أبويّ، ونوى الطلاق، إن نواه بقوله: اذهبي، وقع، وإن نواه بمجموع

(١) بياض في المخطوط .

(٢) التعليقة للقاضي أبي الطيب ، ص ٢٩٣.

(٣) انظر: المهمات للإسنوي٧/٣٠٤ .

(٤) انظر: تتمة الإبانة للمتولي ، تحقيق :نسرين حمادي، ص٣٦٩.

اللفظين، لم يقع؛ لأن قوله: إلى بيت أبويّ ،لا يحتمل الطلاق، بل هو لاستدراك مقتضى قوله: اذهبي[(١)(٢)].

وفي الكناية النية المؤثرة: أن تقترن من قوله:(أنتِ) إلى آخر القاف من (طالق)كما صرّح به المتولي، فلو خلا عنها أوله، وهو (أنتِ) ونوى عند (طالق) فوجهان، وفي عكسه المذهب الوقوع .انتهى وتمثيله :بطالق سبق قلم، وصوابه بائن.

الثالث: أن ما حكاه عن ابن الرفعة مستنداً إليه في مسألة ابن سريج فيه نظر؛ لأن مستند ابن سريج في جعله شيئاً، هو أن الطلاق السني، ما وقع التطليق به في حال السنة، والبدعي في حال البدعة، والطلاق، وإن كان واقعاً في هذه الصورة حال الحيض، وهو عند تمام الكلام بالتطليق، جعل الشروع فيه حال الطهر؛ لأن التطليق هو مجموع قوله: أنتِ طالق، فلم يصدق أن التطليق، وقع /في حال الحيض.

/١١٠ب/

الرابع: أن قوله: تعبير الرافعي بقوله: طالق غلط، والصواب بائن؛ لأن الكلام في الكناية.

قلت : وهذا سبق قلم من الرافعي، وكأنه قال: فإن تقترن بقوله:(أنتِ)، وتعرى عند قوله: (بائن) مثلاً على أنه ثبت في بعض نسخ الرافعي على الصواب.

فائدة: إذا قال: أنتِ طالق، أو زوجتي طالق، طلقت، ولكن هل وقع بقوله:(طالق) فقط، و(أنتِ)، أو (زوجتي)، لبيان المحل الموقع عليه، أو وقع بالمجموع ؟ فإن طالقاً وحده، لا يستقل بإفادة، لم يتعرّضوا لذلك .

(١) انظر: فتاوى القفال ، ص٢٥٦.

(٢) فتح العزيز للرافعي ٥٢٨/٨.

وفيه تردد مأخوذ من تمثيل الرافعي وغيره، فيما تقدم، ويؤيد الثاني المحكي عن ابن سريج إذا أوقع (أنتِ) في الطهر، و(طالق) في الحيض، أنه يقع سنياً.

إذا علمت هذا، فإذا قال: أنتِ خلية، أو: أنتِ بائن، ونوى وقع الطلاق، وهل يشترط اقتران النية بجميع اللفظ، أم يكفي اقترانها ببعضه ؟ فيه ما سبق، فإذا نوى عند قوله:(أنتِ)، وعزب عند قوله: (بائن)، فإن قدّرنا أن الموقع للطلاق المجموع ،كانت هذه من صور الخلاف، وإن قدّرنا أن الموقع (بائن) مع النية فقط، و(أنتِ) لبيان المحل، لم يقع هنا جزماً؛ لأن النية لم تقترن بشيء من اللفظ الموقع، وكذا إذا اقترنت بقوله: (بائن) دون قوله:(أنتِ) فإن قدّرنا الموقع(بائن) فقط وقع جزماً؛ لاقترانها بجميع اللفظ الموقع، وإلا كانت من صور الخلاف، وما قدّمناه من تمثيل الرافعي، صريح في أن هاتين الصورتين من صور الخلاف.

ومثله قول ابن الصباغ: فإن نوى مع قوله: (أنتِ)، وعزبت حتى قال: (بائن)، فوجهان[1]. وعبارة ابن الرفعة في الكفاية أصرح من الجميع، فقال: والنية المؤثرة بالاتفاق، أن تقترن بجميعه من قوله: (أنتِ) إلى آخر القاف من (طالق) ،كما صرّح به المتولي، فإن اقترنت بأوله، وعزبت في أثنائه، فالمذهب، الوقوع، ولو خلا أوله: (أنتِ)، ثم نوى في أثنائه عند قوله: (طالق)، فوجهان[2] .انتهى

وتمثيله بطالق وهم سبق التنبيه عليه، وما قدّمناه في تمثيل الماوردي في (بائن)، وتمثيل الروياني في [خلية][3] يشعر بأن هاتين الصورتين ليستا من صور الخلاف، وأنه لا اعتبار باقترانها بقوله:(أنتِ)، بل في الصورة الأولى، لا يقع جزماً، وفي الثانية، يقع جزماً،

---

(١) انظر : الشامل لابن الصباغ ، تحقيق: بليلة ، ص٢٨٤.

(٢) انظر :كفاية النبيه لابن الرفعة ٤٥٦/١٣.

(٣) في المخطوط كلمة كأنها حليته ولعلها: خلية لما سبق في الصفحة السابقة وما سيأتي .

ولك أن تقول: تمثيله الأوليين باقترانها بالأول أن يقترن بـ(أنتِ) فقط، وتمثيل الماوردي ذلك باقترانها بالأول دون الآخر، وكذلك في تمثيل العكس، ولكن إدخال الماوردي اقترانها / بشطر (بائن) في ذلك، أشعر بأن الحكم لبائن، وإلا لما كان لتبعيض اللفظ فائدة[1]. ويؤيده أن الروياني لم يتعرض لقوله:(أنتِ)، وإنما مثّل باقترانها بشطر (خلية) الأول أو الثاني.

/١١١أ/

وقال في البيان: لو نوى في قوله:(أنتِ)، وعزبت في قوله: (خلية)، أو نوى في سائر حروف ذلك، فوجهان[2] انتهى[3].

وكذلك إذا قال: أنتِ بائن ثلاثاً، فهل يشترط أن تقترن النية بقوله: (ثلاثاً)، إذا أوجبنا قرنها بجميع اللفظ، أم لا ؟ اكتفاء بقرنها بما قبل العدد، والذي يظهر هنا بناء ذلك على خلاف حكاه الإمام، فيما إذا قال :أنتِ طالق ثلاثاً، قال: فالمذهب المثبوت، أن الثلاث تقع عند الفراغ من قوله: (ثلاثاً)، وقيل: إذا فرغ منها تبينا وقوع الثلاث بقوله: أنتِ طالق[4].انتهى، فعلى الثاني يكفي قرنها بأنتِ بائن، وعلى الأول يحتمل اشتراطها في الجميع، ويحتمل الاكتفاء بها في: أنتِ طالق.

هل تلحق الكناية بالصريح بسؤال المرأة

قوله: (**ولا تلحق الكناية بالصريح بسؤال المرأة الطلاق**)[5]انتهى

---

(١) الحاوي الكبير للماوردي ١٣/٢٠.

(٢) البيان للعمراني ١٠/٩٦.

(٣) وعلى هذا فالنية في هذه المسائل هي النية التي تكون مع الكناية ، فقيل :يشترط اقترانها بكل اللفظ- أنت بائن- كما ذكره الرافعي في المحرر فإذا لم تقارن اللفظ من أوله إلى آخره لم يقع الطلاق ،وقيل :يكفي أن تقارن أوله ورجحه الرافعي في الصغير وصوبه الزركشي ، والمعتمد أن تقترن النية ببعض اللفظ سواء أوله أو وسطه أو آخره ، لأن اليمين إنما تعتبر بتمامها ، انظر : مغني المحتاج للشربيني٤/٤٦٢ ، نهاية المحتاج للرملي ٦/٤٣٥.

(٤) نهاية المطلب للجويني ١٤/١٧٦.

(٥) فتح العزيز للرافعي ٨/٥٢٦.

تابعه في الروضة على الجزم به ، وهو مشكل، فيما لو قيل له :طلّقت زوجتك على سبيل التماس الإنشاء، فقال: نعم، إنه يكون صريحاً في الطلاق على الأصح، وأيّ فرق بين هذا وبين ما لو قالت: طلّقني، فقال: أنتِ بائن، حيث جعلوه كناية، وقد يفرّق بأنه مستقل، فلم يحتج إلى أن يبنى على لفظها بخلاف لفظة: نعم.

وقد حكى الكيا الهراسي[(١)] في كتاب زوايا المسائل عند الكلام في كتاب الطلاق، وأنها لا تصير صريحاً بالسؤال: إن من أصحابنا من قال: لا يكون إقراراً بالطلاق؛ لأنها لا تستقل [معنى][(٢)] إلا بضميمة السؤال، بخلاف قول الزوج عند سؤالها الثلاث.

قال: وهذا نظير قول الأصوليين: إن كلام الشارع يقتصر على السبب إذا كان لا يستقل الخطاب عن السؤال، وإن استقل، وجب اتباع مقتضاه -يعني- أنه إذا كان اللفظ عاماً ،كان على عمومه، وإن كان سببه خاصاً، بخلاف ما إذا كان الجواب غير مستقل بضميمة السؤال لقوله[صلى الله عليه وسلم]:((أينقص الرطب إذا جف؟ قالوا: نعم ، قال :فلا إذن))[(٣)(٤)] .

---

(١) أبو الحسن عماد الدين، علي بن محمد بن علي الطبري المعروف بإِلْكِيا الهرّاسي ، برع في الفقه والأصول والخلاف ، وكان إماما نظارا قوي البحث دقيق الفكر ذكيا فصيحا ،تولى التدريس في نظامية بغداد ، مات سنة ٥٠٤هـ ببغداد ، انظر: طبقات الشافعية للإسنوي٩٣/٢ ، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ٢٨٨/١.

(٢) كلمة غير واضحة ولعلها معنى ،وفي نهاية السؤل ...لا يستقل بنفسه ...٢١٨/١.

(٣) حديث أخرجه أبو داود في السنن كتاب البيوع باب في التمر بالتمر، ٣٣٦١/٢٥٧/٣، والترمذي في السنن كتاب أبواب البيوع باب ما جاء في النهي عن المحاقلة ، ١٢٢٥/٥٣٠/٣، قال عنه الترمذي حسن صحيح وقال الألباني ،صحيح وأخرجه ابن ماجه في السنن كتاب التجارات باب بيع الرطب بالتمر،٧٦١/٢/ ٢٢٦٤وقال الألباني صحيح . وأخرجه النسائي في السنن، كتاب البيوع باب شراء التمر بالرطب ، ٤٥٥٩/٣١٠/٧، وقال الألباني : صحيح ، كلهم من حديث سعد بن مالك .

(٤) انظر: نهاية السؤل للإسنوي،٢١٨/١، بيان المختصر للأصفهاني ١٤٨/٢..

وقد حكى الرافعي في الفروع المنثورة في الصريح والكناية عن فتاوى القاضي الحسين: أنه لو قيل لشخص: فعلت كذا، فأنكر، فقيل له: فإن كنت فعلت كذا، فامرأتك طالق، فقال: نعم، أنها لا تطلق، وأن البغوي قال: ينبغي أن يكون على القولين[1].وحكى أيضاً عن فتاوى القفّال، أنه لو قالت له زوجته، واسمها فاطمة: طلّقني، فقال: طلّقت فاطمة، ثم قال: نويت فاطمة أخرى/ طلقت، ولا يقبل قوله لدلالة الحال، بخلاف ما لو قال: طلّقت فاطمة، ثم قال: نويت أخرى[2]، ثم استشكله بأن السؤال لا يلحق الكناية بالصريح[3].

/١١١ب/

ومن تلفظ بكناية، وقال: ما نويت، صدّق بيمينه، فإن نكل، حلفت، وحكم بوقوع الطلاق، وربما اعتمدت قرائن يجوز الحلف عليها .انتهى، وفي هذا كلام سيأتي في التطليق بالحيض- إن شاء الله تعالى- .

(١) فتح العزيز للرافعي ٥٣٣/٨.

(٢) انظر: فتاوى القفال ، ص ٢٥٧.

(٣) فتح العزيز للرافعي ٥٣٠/٨.

مسائل تتعلق بالصريح والكناية

الطلاق بصيغة بيع بدون ذكر عوض

قوله:(في الزيادات إذا قال: بعتك طلاقك، فقالت: اشتريت، ولم يذكرا عوضاً، لا تحصل الفرقة، إذا لم تكن نية، وقيل: تقع طلقة بمهر المثل[1]**)**[2].انتهى

أهمل منها حكاية وجه، أنها تقع رجعية؛ لأن الطلاق لا قيمة له بغير عوض.

قال: فأما إذا قال: بعت طلاقك منك بمهرك، وهو كذا، طلقت؛ لأنه مع ذكر العوض صريح ،فإن قالت: بع مني طلاقي بمهري، فقال: بعتك، فالحكم فيه كما ذكرنا ، وقيل: لا بد فيه من القبول.

إذا قال لم يبق بيني وبينك شيء ونوى الطلاق

قوله:(وإنه إذا قال: لم يبق بيني وبينك شيء، ونوى الطلاق، لم تطلق، وفي هذا توقف)[3].

زاد في الروضة: الصواب الجزم بالطلاق؛ لأنه لفظ صالح ومعه نية [4].

قيل: ولعل مأخذ العبادي، أن هذه الصيغة تستعمل عرفاً للإصلاح وعدم المخاصمات، وهو ضد الفراق.

قلت: عبارة الزيادات: لأن العرب لم تستعمله للفرقة.

---

(١) انظر: روضة الطالبين للنووي ٣٢/٨

(٢) فتح العزيز للرافعي ٥٢٩/٨.

(٣) فتح العزيز للرافعي ٥٢٧/٨

(٤) روضة الطالبين للنووي ٣٢/٨.

قوله:(ولو قال: طلّقك الله، أو قال لأمته :أعتقك الله، طلقت، وعتقت، وهذا يشعر بأنها صريح، ورأى البوشنجي، أنها كناية ؛ لاحتماله الإنشاء والدعاء[1])[2].انتهى

قول طلقك الله صريح وكذا أعتقك الله

لم يصّرح بترجيح، وقد تعرّض لمسألة العتق في أواخر بابه، وحكى فيها وجوهاً.

ثالثها: الفرق بين أن يقول: أعتقك الله، أو الله أعتقك؛ لأن الأول دعاء، والثاني خبر، وحكى عن القاضي الحسين، أنه رأي المنع فيها، وعن العبادي عكسه، وحكى ابن الرفعة عن القاضي أنه قال: بالتفصيل، وهو صراحة قوله: الله أعتقك، فإنه إخبار، بخلاف العكس ،فإنه دعاء، وحكى في الروضة من زوائده في كتاب البيع عن فتاوى الغزالي، أنه لو قال: باعك الله، أو أقالك الله، أو زوجك الله، أنه كناية في البيع والإقالة، ولا يصح به النكاح؛ لأنه لا ينعقد بالكناية[3].

قوله:(ولو قال: أنتِ (طال)، وترك القاف، طلقت،حملاً على الترخيم. قال البوشنجي: ينبغي أن لا يقع، وإن نوى؛ لأن الترخيم إنما يكون في النداء، فأما في غير النداء، فلا يقع إلا نادراً في الشعر[4])[5].انتهى

إسقاط بعض حروف طالق

(١) انظر: روضة الطالبين للنووي ٣٣/٨

(٢) فتح العزيز للرافعي ٥٢٧/٨

(٣) روضة الطالبين للنووي ٣٣٩/٣.

(٤) انظر: روضة الطالبين للنووي ٣٣/٨

(٥) فتح العزيز للرافعي ٥٢٧/٨

فيه أمران: الأول: ما بحثه البوشنجي، رأيته مجزوماً به في البلغة(١) للجرجاني، فقال: لو نقص لفظ الطلاق، فقال: أنتِ (طا) أو أنتِ /(طال)، لم تطلق(٢).انتهى

/١١٢أ/

ولم يبيّن الرافعي المراد بقوله: نوى هل هو نية الطلاق، أو نية [**الحذف**](٣) من طالق؟ فإن كان المراد به جعله كناية، فليس ببعيد، وإلا فالوجه ما قاله البوشنجي والجرجاني.

ثم قضية كلامهم: أنه لا فرق بين أن يُضم اللام، أو يكسرها، وفي المحيط(٤) للحنفية: إن ضم اللام كان كناية، فإن نوى الطلاق، وقع ،وحمل على الترخيم الشاذ، وإن كسر، كان صريحاً ،يقع ثلاثية؛ لأن الكسرة تدل على القاف المحذوفة(٥).

الثاني: قضية هذا التعليل أنه لو قال لها في النداء: يا (طال) يقع لوجود النداء، وينبغي أن لا يقع ؛لأن الترخيم إنما يكون بالاسم العلم، وطالق صفة، لا علم.

الطلاق لازم لي طلاق بخلاف فرض عليّ

قوله:(نقلا عن الروياني أيضاً، وأنه لو قال: الطلاق لازم لي، أو واجب عليّ، طلقت للعرف ،بخلاف فرض عليّ(٦))(٧).انتهى

هذا التفريق بين الفرض والواجب، إنما قاله العبادي بالنسبة إلى عرف خاص، لا

---

(١) كتاب البلغة في الفروع الفقهية لأبي العباس الجرجاني انظر: كشف الظنون لحاجي خليفة١/٢٥٣.

(٢) انظر: التوسط للأذرعي١٠/ ٧٨-أ.

(٣) في المخطوط الحدد ولعلها : الحذف .

(٤) المحيط البرهاني في الفقه النعماني ، لأبي المعالي برهان الدين محمود بن أحمد بن مَازَةَ البخاري الحنفي ، طبعة الكتب العلمية ، تحقيق : عبد الكريم سامي الجندي.

(٥) انظر: مجمع الأنهر لشيخي زاده ١/٣٨٦.

(٦) انظر: روضة الطالبين للنووي ٨/٣٣

(٧) فتح العزيز للرافعي ٨/٥٢٧، والنقل مثل ما سبقه عن البوشنجي وليس الروياني .

مطلقاً على ما يوقف عليه من كلامه، فقال: وإنه إذا قال بالعراق: الطلاق لازم لي، تطلق للعرف فيهم، وهكذا إذا قال: واجب عليّ، فإن قال: فرض عليّ، لم تطلق، ولم يعتق؛ لأن العرف لم يجر به، وهكذا جواب أصحاب أبي حنيفة[1].انتهى

وجواب الحنفية لعله بناء على تفريقهم بين الفرض والواجب ، وأما أصحابنا، فعندهم هما مترادفان، والمدرك في التفرقة جريان العرف به، فحيث لا عرف فيه، لا فرق. وفي إطلاق هذا النقل عن الحنفية نظر، ففي المبسوط[2] من كتبهم لو قال: طلاقك عليّ واجب أو لازم، قال محمد بن سلمة[3]: يقع فيهما، وقال العراقيون: لا يقع في قوله: واجب، ويقع في قوله: لازم ،والأصح ما ذكره محمد بن مقاتل[4]، أنه لا يقع عند أبي حنيفة فيهما؛ لأن الوجوب واللزوم يكون في الذمة، والطلاق لا يثبت في الذمة، وعلى قول محمد يقع في لازم، وعند أبي يوسف ينوي في ذلك[5].

وذكر القُدُوري[6] في شرحه على قول أبي حنيفة: لا يقع في الكل، وعند أبي يوسف، إن نوى، يقع في الكل، وعن محمد، يقع في لازم دون واجب[7]، وفي المحيط:

---

(١) انظر: كفاية النبيه لابن الرفعة ، ٤٧٦/١٣، التوسط للأذرعي١٠/ ٧٨-أ .

(٢) المبسوط في الفقه الحنفي للسرخسي ، طبعة دار المعرفة .

(٣) أبو عبد الله ، محمد بن سلمة الفقيه ، مات سنة٢٧٨هـ انظر: الجواهر المضيئة لأبي الوفاء القرشي ٥٦/٢.

(٤) محمد بن مقاتل الرازي قاضي الري ، انظر: الجواهر المضيئة لأبي الوفاء القرشي، ١٣٤/٢.

(٥) المبسوط للسرخسي ٥٦/٩-٥٧.

(٦) أبو الحسين أحمد بن محمد بن أحمد بن جعفر بن حمدان القُدُوْري – نسبة إلى بيع القدور –، الإمام المشهور بأبي الحسين بن أبي بكر الفقيه البغدادي ،انتهت إليه رئاسة الحنفية بالعراق ، ومن مصنفاته : مختصر القدوري، شرح مختصر الكرخي ،التجريد، انظر: الجواهر المضيئة لأبي الوفاء القرشي٣٣٦/٢، تاج التراجم لابن قطلوبغا ٩٨/١.

(٧) انظر: المحيط البرهاني لابن مازة ٢٠٩/٣.

الصحيح، أنه يقع في الكل، ولو قال: طلاقك لازم لي، فوجهان في العدة، قال أكثر الأصحاب: هو صريح(١).انتهى

وما حكاه عن البوشنجي جزم به في النبيه في كتاب الأيمان، قال ابن يونس في التنويه: حكينا فيه وجهاً ثالثاً، قطع به القفّال في فتاويه، أنه ليس بصريح ولا كناية؛ لأن الطلاق لا بد فيه من الإضافة إلى المرأة، ولم يوجد ذلك، وكان الشيخ شهاب الدين الطوسي(٢)تلميذ محمد بن يحيى صاحب الغزالي يقول: إذا قال: الطلاق يلزمني/ لا يقع طلاق؛ لأنه التزام ما لا يلزم، وكان يقول الطلاق وضع لحل قيد النكاح، ولم يوضع لليمين، حتى قال ابن الرفعة: إنه كان يأتي إليه المستفتي، وهو على باب منازل العز يقصد الركوب، فيقول: قلت: الطلاق يلزمني ما أفعل كذا، وفعلته ،فيقول: وأنا أقول: الطلاق يلزمني ما أركب هذه البغلة، ثم يركبها(٣).انتهى

/١١٢ب/

والحق في هذا الزمان، وقوع الطلاق؛ لأنه اشتهر اشتهاراً كثيراً في منع التعليق بحيث لا يفهم منه غيره، ولعل هذا اللفظ لم يشتهر في زمان الطوسي، كما هو اليوم، وليس هو محل النزاع ، إنما محل النزاع في التعليق المقصود به اليمين، وفي فتاوى ابن الصلاح، أن عليّ الطلاق لا يفعل كذا، لا يقع به طلاق؛ لخروج هذه الصيغة عن الاشتراط، وكونها بصيغة اليمين بالله تعالى(٤).

---

(١) انظر: المحيط البرهاني لابن مازة ٢٠٩/٣.

(٢) أبو الفتح، شهاب الدين محمد بن محمود بن محمد الطوسي، ، تفقه بنيسابور ودخل بغداد ووعظ بها ودخل مصر ونزل بها ، ودرّس بمدارس العز، وعليه مدار الفتوى في مذهب الشافعي ، وكان جامعا لفنون كثيرة معظما للعلم وأهله غير ملتفت إلى أبناء الدنيا ، ، مات سنة ٥٩٦هـ بمصر ، انظر: طبقات الشافعية للإسنوي٧٠/٢، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ٤٣/٢.

(٣) لم أجده .

(٤) انظر: فتاوى ابن الصلاح ٤٤٧/٢.

قوله
لست لي
زوجة
كناية

قوله: (**ولو قال: ليست لي زوجة، فالصحيح أنه كناية، وقيل: لغو**)[1].

نظير هذه المسألة ما لو قال له رجل: ألك زوجة ؟ فقال لا ، وقال النووي في تصحيح التنبيه: الأصح أنه كناية[2]، وظاهره أنه كناية في الطلاق، والمنقول في الرافعي عن نصه في الإملاء، وبه قال كثير من الأصحاب، أنه لا يقع، وإن نوى، ولا بأس أن يفرّق بين أن يكون السائل مستخبراً أو ملتمساً إنشاء الطلاق، كما في(نعم) . وهل هو كناية في الطلاق، أو صريح؟ وجهان: الأشبه: الأول. انتهى من فتاوى القفّال[3].

قوله اذهبي
إلى بيت
أبوي إذا نواه
بقوله اذهبي
وقع

قوله:(**لو قال: اذهبي إلى بيت أبويّ ، ونوى الطلاق، إن نوى بقوله: اذهبي، وقع، وإن نواه لمجموع اللفظين،لم يقع؛ لأن قوله: إلى بيت أبويّ، لا يحتمل الفراق، بل هو لاستدراك قوله: اذهبي**)[4].انتهى

وبه أجاب صاحب الكافي، فقال: لو قال لامرأته: اذهبي فبيعي هذا الثوب، أو قال: اخرجي فآتيني بطعام، ونوى بقوله: اذهبي، وبقوله: اخرجي الطلاق، لا يقع؛ لأنه عيّن بقوله: اذهبي، جهة فينصرف إليها، فبقي مجرد النية، فلا يقع بها شيء[5].انتهى

وهذا مشكل بما سبق من اختياره من أن المراد بالكناية جميع الجملة، وإن صح هذا خرج منه أنه إذا وصل بالكناية لفظاً يصرفها إلى غير الطلاق، لا يقع، وإن نوى إيقاعه مع الكناية.

---

(١) انظر: فتح العزيز للرافعي ٥٢٨/٨، وفيه : لست ...والأظهر أنهما كنايتان .

(٢) تصحيح التنبيه للنووي ٥٩/٢ وفيه :..فهو كناية وفي روضة الطالبين للنووي ١٨٠/٨قال: الأصح أنه كناية.

(٣) انظر: فتح العزيز للرافعي ١٣٢/٩.

(٤) فتح العزيز للرافعي ٥٢٨/٨.

(٥) انظر: التوسط للأذرعي١٠/٧٦ب .

قوله:(وإنه لو قال: كل امرأة لي طالق، إلا عمرة، ولا امرأة له سواها، طلقت؛ لأن الاستثناء مستغرق، فبطل)[1].انتهى

قال كل امرأة لي طالق إلا عمرة وليس له سواها طلقت

أقرّه على هذا، وهو مخالف لنص الشافعي والأصحاب في مسألة عتاب الزوجة بجديدة إذا قالت: طلّقني، فقال: كل امرأة لي طالق، وعزل المخاطبة، فإنه لا يقع عليها طلاق، وقد صرّح في المطلب بأنه لا فرق بين/أن يستثنيها لفظاً، أو [تحاشاها][2] بالنية.

/١١٣أ

والعجب من صاحب المهمات حيث خصّص هذا الحكم بـ(إلا) ، وقال: لو كان الاستثناء بـ(غير) وبـ(سوى) ، لم تطلق، مستنداً إلى ما قاله الخوارزمي في الكافي[3]، والذي قاله في الكافي صريح في رد مقالة القفّال في هذه، ولا فرق بين (إلا) وغيرها من أدوات الاستثناء. وقولهم: إن هذا من الاستثناء المستغرق؛ باطل، وقد سلّم القفّال أنه لو قال: النساء طوالق، إلا عمرة، وليس له امرأة سواها، أنها لا تطلق، وسلّم أيضاً، أنه لو كانت امرأته في نسوة، فقال: طلّقت هؤلاء، إلا هذه، وأشار إلى زوجته، لم تطلق، فلم لا يعتبر في هاتين الصورتين الاستغراق بمقتضى الواقع؟[4].وقد نص الشافعي في البويطي، فيمن قال لزوجته: أنتِ طالق ستاً إلا أربعاً، أنها لا تطلق إلا طلقتين[5]، ولو كان الاستثناء المستغرق بمقتضى الواقع معتبراً؛ لانصرف إلى ما يملكه الزوج ، وهو الثلاث، ولكن نظر إلى لفظه، فنص على وقوع طلقتين، وهذا هو الأصح عند الأصحاب، وحينئذ فيبطل الاعتلال في مسألة القفّال باستغراق الاستثناء. ولا نظر إلى قوله: كل امرأة، فإن العموم

---

(١) فتح العزيز للرافعي ٥٢٨/٨.

(٢) لعلها تحاشاها أو تحاشيا.

(٣) المهمات للإسنوي٣٠٦/٧.

(٤) انظر: التوسط للأذرعي١٠/ ٧٩-أ وفتاوى القفال ص٢٥٦-٢٥٧..

(٥) مختصر البويطي ،ص٥١٢، مسألة ١٥٨٠، وفيها : طالق ثلاثا وثلاثا إلا أربعا ..وقع الثلاث، وانظر: كفاية النبيه لابن الرفعة ٣٣/١٤.

موجود في الصيغة، فصار نظير النساء طوالق، وأشد منه طلّقت هؤلاء، إلا هذه، فإن قيل: المغايرة بين (غير) و(إلا) صحيحة، فإن (غير) أصلها الصفة، وتحمل على الاستثناء ،فلا نجعلها في هذا المحل للاستثناء، فراراً من تعليل القفّال، فيقوى ما قاله في المهمات.

قلنا: الظاهر في المسألتين عدم الوقوع لاشتراك الأوليين في الاستثناء، والمتلفظ بـ(غير) لم يقصد سواه، فساوى (إلا) فألحقت به على أنه يمكن حمل مسألة القفّال على ما إذا بنى المتلفظ كلامه على إيقاع الطلاق على من هي امرأته، ثم استثناها، وصورة (غير) و(سوى) على من بنى كلامه على عدم إيقاع الطلاق، وإخراجها قبل الأول، فتكون من باب العام الذي أريد به الخصوص، وصورة القفّال من العام المخصوص، فيجيء النظر فيها من حيث الاستغراق بمقتضى الواقع، وقد تقدّم تضعيفه بالنص على عدم إيقاع الطلاق مطلقاً، والعجب من صاحب المهمات، حيث نقل مسألة (غير) من كلام الخوارزمي[1]،وهي موجودة في فتاوى القفّال، وعبارته إذا قال: كل امرأة لي غيرك طالق، ولا امرأة له غيرها قال الشيخ: إن قال هذا على سبيل الشرط، لم تطلق، وإن لم يقل على سبيل الشرط طلقت؛ لأن هذا الاستثناء بها لا يصح، فيصير كأنه/قال: أنتِ طالق إلا أنتِ، لم يصح الاستثناء، فكذا هذا[2].انتهى /١١٣ب/

ويقع كذلك في بعض نسخ فتاوى القاضي الحسين، وفي آخرها قلت أنا: كيف ما كان، فينبغي أن لا يقع[3].انتهى، ووجدت استثناء في رجل قال: لزوجته كل امرأة لي

(١) المهمات للإسنوي٣٠٦/٧.

(٢) انظر: فتح العزيز للرافعي ٥٢٨/٨-٥٢٩. المهمات للإسنوي ٣٠٦/٧.

(٣) لم أجد هذه العبارة في النسخة التي بحوزتي من فتاوى القاضي الحسين .

غيرك طالق، ولم يكن له امرأة غيرها، هل قال أحد من العلماء: إنها تطلق؟ وقد أجاب الشيخ شمس الدين بن اللبان[1]: نعم، إذا لم يكن له غيرها.

فالنقل في المذهب عن فتاوى القفّال أنه لو قال: كل امرأة لي طالق إلا عمرة، وليس له زوجه إلا عمرة، طلقت؛ لأن الاستثناء مستغرق[2]، و(غيرك) من صورة الاستثناء، إن ذكرت على سبيل الاستثناء، فالحكم واحد ، وإن ذكرت على أنها صفة، فشرط التخصيص بالصفة، أن لا يكون مستغرقاً أيضاً، فالقياس ، طرد الحكم، ولا فرق في الحكم بين التخصيص والاستثناء والصفة، اللهم إلا إن أراد بكل زوجة لي شمول اللفظ للمخاطبة، ولا امرأة أخرى كانت له، وكان طلّقها أو مخطوبة يريد أن يتزوجها، واستعمل اللفظ في حقيقته، ومجازه على قاعدة الشافعي، فإنه لا يبقى التخصيص مستغرقاً، ولا يقع الطلاق على المخاطبة. ولعمري أن الغالب في عرف الاستعمال عن هذا اللفظ إرادة هذا، وقرينة الحال تشهد له[3].انتهى

ولم يستحضر النقل في (غير)، فألحقها بـ(إلا)، فلم يصب النقل ولا التخريج ،وعن ابن الرفعة، وابن عدلان[4] أنهما كانا يفتيان في (كل امرأة غيرك طالق)، وليس له غيرها

---

(١) شمس الدين، محمد بن أحمد المعروف بابن اللبان، الدمشقي ثم المصري ،ولد بدمشق وقدم إلى الديار المصرية، كان عارفا بالفقه والأصلين والعربية، أديبا، شاعرا، ذكيا فصيحا، ذا همة وصرامة وانقباض عن الناس وتعلم بها وعلّم ، ، وخطب بها ودرس وصنف المصنفات ومنها : ترتيب الأم للشافعي ، مختصر الروضة ،كتاب في علوم الحديث ،كتاب في النحو ،تفسير لم يكمله ، متشابه القرآن والحديث ، مات شهيدا بالطاعون سنة ٧٤٩هـ بمصر ، انظر: طبقات الشافعية للإسنوي،١٩٤/٢، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ، ٥٣/٣.

(٢) انظر: فتاوى القفال ص٢٥٦.وهذا هو الموجود في فتاوى القفال بخلاف ما سبق نقله عنه.

(٣) انظر: فتح العزيز ، الرافعي ٥٢٨/٨-٥٢٩.

(٤) شمس الدين، محمد بن أحمد بن عثمان بن إبراهيم بن عدلان، المعروف بابن عدلان الكناني المصري ، الإمام العلامة شيخ الشافعية ، برع في العلوم وحدث وأفتى وناظر ودرس بعدة أماكن وأفاد وتخرج به جماعات، وناب في الحكم عن الشيخ ابن دقيق العيد ، شرح مختصر المزني ولم يكمله مات سنة ٧٤٩هـ شهيدا بالطاعون. انظر: طبقات الشافعية للإسنوي١٠٨/٢، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ٥٤/٣.

أنه إن نصب، لم يقع شيء ،وإن جره، وقع ، وقال السبكي[١]: الذي استقر رأيي عليه، أنه إن قدّم (غير)، فقال: كل امرأة لي غيرك طالق، لم تطلق، وإن أخر، فقال: كل امرأة لي طالق غيرك، ولا امرأة له غيرها، طلقت .قال: وهكذا القول في (إلا)، أنه إن قال: كل امرأة لي إلا أنتِ طالق، لم تطلق، وإن قال: كل امرأة لي طالق إلا أنتِ، وليس له غيرها، طلقت[٢].انتهى

قوله:(**ولو قال: أنتِ طالق إلا عمرة، ولا امرأة له غيرها، لم تطلق**)[٣].انتهى

كذا جزم به، وينبغي أن يتخرّج في هذه المسألة خلاف من الخلاف في الاستثناء، يكون من المملوك، أو من الملفوظ في(أنتِ طالق إلا خمساً إلا ثلاثاً) ، فإن نسبة النساء غير امرأته إلى التطليق ،كنسبة الطلقتين الزائدتين على المملوك.

قوله:(**وإنه لو قال لامرأته :يا بنتي، وقعت الفرقة عند احتمال السن، كما لو قال لعبده أو أمته**[٤].انتهى

لو قال لزوجته يا بنتي .وكذا لو قال لعبده أو أمته ...

قال في الروضة: المختار أنه لا يقع به فرقة، إذا لم تكن نية؛ لأنه إنما يستعمل في العادة للملاطفة، وحسن العشرة)[٥] .انتهى

وذكر الرافعي في باب العتق: ما إذا قال لعبده: أنت/ابني، أنه إن أمكن كونه ابناً ، يعتق، وإلا لم يعتق. هذا في مجهول النسب، فإن كان معلوم النسب من غيره، عتق،

/١١٤أ/

(١) وقال ذلك في الفتاوى ومطبوعة طبعة دار المعارف .

(٢) فتاوى السبكي ٣١٢/٢.ملخصا .

(٣) فتح العزيز للرافعي ٥٢٩/٨ ، وفيه النساء طوالق إلا عمرة ....الخ

(٤) فتح العزيز للرافعي ٥٢٩/٨.

(٥) روضة الطالبين للنووي ٣٤/٨.

ثم قال: ولو قال لزوجته: أنتِ بنتي، قال الإمام: الحكم في حصول الفراق وثبوت النسب، كما في العتق[(١)][(٢)] .انتهى، وأقرّه عليه، وتبعه في الروضة، ولم يستدركه ههنا، والحق أنهما مسألتان، ولا مخالفة بينهما، وقد أوضحت ذلك في باب العتق، فراجعه .

لو قال نساء المسلمين طوالق لم تطلق امرأته

قوله: (**وإنه لو قال: نساء المسلمين طوالق، لم تطلق امرأته، وعن غيره، أنها تطلق، وبنى الخلاف على أن المخاطِب هل يدخل في الخطاب؟**[(٣)])[(٤)].

زاد في الروضة قلت: الأصح عند أصحابنا الأصوليين، أنه لا يدخل، وكذا الأصح، أنها لا تطلق[(٥)].انتهى

فيه أمور: أحدها: قضيته: أن البناء ليس من كلام القفّال، وليس كذلك، فقد قال في فتاويه بعد قوله: لا تطلق،: لأن المخاطِب لا يدخل تحت الخطاب[(٦)].

الثاني: ما نقله عن القفّال من عدم الطلاق، ليس كذلك، بل محله إذا لم ينو الزوج طلاقها، أما إذا نواه، توقف عليه ،كذا رأيته في فتاويه.

الثالث: إن تصحيح النووي هنا، عدم الوقوع ،يوافق ما جزم به الرافعي فيما بعد، فيما إذا قال: نساء العالمين طوالق، وأنتِ يا زوجتي، لا تطلق زوجته؛ لأنه عطف على نسوة،

---

(١) انظر: نهاية المطلب للجويني ٢٥٠/١٩.

(٢) فتح العزيز للرافعي ٣٦٨/١٣-٣٦٩ .

(٣) انظر: البرهان للجويني ١٣٠/١،الإبهاج للسبكي ،١٦٥/٢.

(٤) فتح العزيز للرافعي ٥٢٩/٨.

(٥) روضة الطالبين للنووي ٣٤/٨.

(٦) وما في فتاوى القفال : لو قال: نساء المسلمين طوالق لم تطلق امرأته . كما ذكره الرافعي .إلا أن تكون في نسخة أخرى اطلع عليها الزركشي .وسيأتي الكلام على دخول المخاطِب في الخطاب في الصفحة التالية .

لم [يطلقن] [(١)]. هذا لفظه. وهو صريح في أن المتكلم لا يدخل في عموم كلامه، وأن التصريح به بعد ذلك لا يفيد.

وفي زيادات العبادي لو قال: بنو آدم كلهم أحرار، لا يعتق عبيده، بخلاف عبيد الدنيا، فإنهم لا يعتقون[(٢)].

الرابع: أن الخلاف هنا نظير المسألة الآتية عن شريح، فيما إذا قال: امرأة كل من في السكة طالق، وهو فيها صح في أصل الروضة، أنها تطلق ، وهو يشكل على ما صحّحه هنا.

الخامس: قوله :إن الأصح عند الأصوليين أن المخاطِب لا يدخل، نازعه في المهمات بما وجده في كلام الإمام والغزالي وأتباعهم[(٣)]. ولو نظر كتب القدماء لم يقل ذلك، فقد قال الأستاذ أبو منصور البغدادي[(٤)]: اختلفوا في دخول المخاطِب في عموم خطابه فزعم بعض أصحابنا، وأكثر المخالفين أنه يتناوله، ولا يخرج عن عمومه إلا بدليل يوجب تخصيصه، وقال أكثر أصحابنا: إنه لا يدخل إلا بدليل يوجب تخصيصه، وهو الصحيح من المذهب[(٥)] هذا لفظه، وقال ابن برهان[(٦)] في الأوسط[(١)]: ذهب معظم العلماء إلى أنه

---

(١)في المخطوط تطلق. والصحيح يطلقن وانظر: فتح العزيز للرافعي ٥/٥٣٤ ، وفيه: لم يطلقن .

(٢) لم يفرق في الحكم والصحيح الفرق بينهما ، انظر: التوسط للأذرعي١٠/٨٠-أ .

(٣) المهمات للإسنوي٧/٣٠٧.

(٤) أبو منصور، عبد القاهر بن طاهر بن محمد التميمي، البغدادي ،درس ودرّس بنيسابور ثم رحل إلى إسفرايين ،كان من أئمة الأصول وصدور الإسلام بإجماع أهل الفضل والتحصيل، ومن مصنفاته : تفسير القرآن ،فضائح المعتزلة ،تأويل متشابه الأخبار ، الإيمان وأصوله ،التحصيل ، المعاد في مواريث العباد، شرح المفتاح ، الدوريات ،مات سنة ٤٢٩هـ بإسفرايين ، انظر: طبقات الشافعية للإسنوي١/٩٦، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ١/٢١٢.

(٥) انظر: البحر المحيط للزركشي ٤/٢٦٢.

(٦) أبو الفتح، أحمد بن علي بن بَرهان ، الحنبلي ثم الشافعي، تفقه ببغداد في المذهب الشافعي ، وفي أصوله ، كان ذكيا يضرب به المثل في حلّ الاشكال ودرّس الطلاب ، وصنف المصنفات ومن مصنفاته : البسيط،

لا يدخل إلا من تحت الخطاب، وكذا قال القاضي أبو الطيب في شرح الكفاية وغيره(٢).

وقد أوضحت ذلك في كتابي الكبير في أصول الفقه المسمى بالبحر المحيط(٣).

/١١٤ب/

قالت زوجته فاطمة طلقني فقال طلقت فاطمة

/**قوله**:(**ولو قالت له زوجته، واسمها فاطمة: طلّقني، فقال: طلّقت فاطمة، ثم قال: أردت فاطمة أخرى، لم يقبل، ويقع، بخلاف ما إذا قال: ابتداء طلّقت فاطمة. وقد يشكل هذا بما مر، أن السؤال السابق لا يلحق الكنايات بالصرائح**)(٤).انتهى

فيه أمران :أحدهما: ما قاله القفّال هنا بناء على طريقته التي نسبها الرافعي إليه وإلى المعتبرين، أنه إذا صرف اللفظ عن ظاهره، لا يقبل الحكم ،إن لم تكن قرينة، ويقبل، إن كانت قرينة(٥).

الوسيط، الوجيز، مات سنة ٥٢٠ هـ ببغداد . انظر: طبقات الشافعية للإسنوي١٠٢/١، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ٢٧٩/١.

(١) لعله في الوسيط . لأن ابن برهان ليس له الأوسط بل الوسيط.

(٢) انظر: البحر المحيط للزركشي ٢٦٢/٤. ورجح عدم دخوله كما قال النووي إنه الأصح ، ولعل الصحيح في دخول المخاطِب تحت الخطاب هو ما ذكره إمام الحرمين حيث قال: والرأي الحق عندي: أنه يدخل المخاطِب تحت قوله وخطابه إذا كان اللفظ في الوضع صالحاً له ولغيره ولكن القرائن هي المتحكمة وهي غالبة جداً في خروج المخاطِب من حكم خطابه فاعتقد بعض الناس خروجه عن مقتضى اللفظ والوضع وذلك من حكم اطراد القرائن وغلبتها فإن من كان يتصدق بدراهم من ماله فقال في تنفيذ مراده لمأموره :من دخل الدار فأعطه درهما فلا خفاء أنه لا ينبغي أن يتصدق عليه من ماله فحكمت القرائن وجرت على قضيتها واللفظ صالح ولو قال لمن يخاطبه: من وعظك فاتعظ، ومن نصحك فاقبل نصيحته فلا قرينة تخرج المخاطِب فلا جرم إذا نصحه كان مأموراً بقبول نصيحته بحكم قوله الأول. وبالله التوفيق. انظر البرهان للجويني ١٣٠/١.

(٣) البحر المحيط في أصول الفقه للزركشي ، طبعة دار الكتبي .

(٤) فتح العزيز للرافعي ٥٣٠/٨..

(٥) انظر: فتاوى القفال ، ص٢٥٧.

وما استشكله الرافعي عليه، فقد أجيب عنه، بأن فاطمة ليست كناية عن الزوجة، وإنما هو صريح، والإبهام حصل بتسمية غيرها بهذا الاسم، فهو كاللفظ المشترك ينصرف إلى أحد المسميات بالقرينة. نعم قد ينازع في أن القرينة فيما نحن فيه تقتضي طلاق زوجته ؛ لأن عدوله عن قوله: طلّقتك إلى قوله: طلّقت فاطمة، يشعر بإرادة غيرها، ويؤيده من كلام الرافعي في موضعين: أحدهما: في باب اللعان: أنه إذا كانت المرأة حاضرة وأشار إليها، وهل تحتاج الإشارة إلى التسمية؟ وجهان: أحدهما: نعم؛ لأن اللعان مبني على الاحتياط، وبلا ولي؛ لأن الإعراض عن الإشارة بالعدول إلى التسمية قد يجر لبساً، فإذا لم يكتف بالإشارة، فأولى أن لا يكتفي بالتسمية[(١)].

والثاني قوله هنا: إن إشارة القادر على النطق بالطلاق، ليست بصريح ولا كناية على الأظهر؛ لأن عدوله من الإشارة إلى العبارة، يوهم أنه غير قاصد[(٢)]. وستأتي مسألة ما لو قيل له: يا زيد، فقال: امرأته طالق، أنه لا يقع على الأظهر.

قوله لولي امرأته زوجها إقرار بطلاقها بخلاف قوله لها انكحي

قوله في الروضة:(وأنه لو قال لولي امرأته: زوّجها، كان إقراراً بالفراق، ولو قال لها: انكحي، لم يكن إقراراً؛ لأنها لا تقدر أن تنكح، ولكن المفهوم منه ما يفهم من قوله تعالى:﴿حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥ﴾[البقرة: ٢٣٠] قلت: الصواب إنه كناية إذا خاطبها، بخلاف الولي، فإنه صريح فيه، والله أعلم)[(٣)].

فيه أمران: أحدهما: أن هذا الاستدراك فيه نظر، فإن نزاع الرافعي في (انكحي) إنما هو في كونه إقراراً أو يتضمنه، فإن كان مراد النووي: الصريح والكناية في الطلاق، كما هو

(١) فتح العزيز للرافعي ٩/٣٩٥.

(٢) انظر : فتح العزيز للرافعي٨/٥٣٦.وليس فيها : ولا كناية .

(٣) روضة الطالبين للنووي ٨/٣٥.

الظاهر، فهو غير ملاق لكلام الرافعي والقفّال، وإن كان المراد أن قوله: للولي زوّجها، صريح في الإقرار، وقوله لها: انكحي ،كناية فيه، فقريب.

الثاني: أنه يفهم موافقة القفّال على صورة الابتداء، لكن ذكر في الشك في الطلاق، أنه لو كان اسم زوجته زينب، فقال: زينب طالق، ثم قال: أردت جارتي / زينب، لم يقبل على الصحيح، وسيأتي -إن شاء الله تعالى-. وقول الشيخ محيي الدين: فإنه صريح فيه[1] -يعني- إذا قلنا: إن النكاح صريح في العقد، فإن قلنا: حقيقة في الوطء، فينبغي أن يكون كناية ، وإن قلنا: مشترك، فإن حملنا المشترك على جميع معانيه، اتجه ذلك، وإن قلنا: لا، فلا بد من مراجعته.

/١١٥/أ/

ثم هذا كله إذا قلنا: الأمر المطلق، يدل على الفور[2]، فإنه يكون إقراراً بالطلاق، وبانقضاء العدة، وقد صرّح الرافعي في الكلام على تعليق الطلاق بالأمس، أن الزوج إذا اعترف بطلاق زوجته من قبل ذلك، وأن عدتها قد انقضت، يقبل قوله، وتتزوج، إذا لم يكذب الزوج، فإن قلنا: إن الأمر المطلق لا يدل على الفور، فلا يكون إقراراً بانقضاء العدة، وهل يكون إقراراً بالطلاق؟ فيه نظر، لا سيما إن قلنا: بالتراخي أو بالوقف.

---

(١) روضة الطالبين للنووي ٣٥/٨.

(٢) الأمر المطلق هل يقتضي الفور أو التراخي؟ اختلف العلماء في ذلك إلى أربعة أقوال ١- قول الأكثر من الشافعية: أن الأمر المطلق لا يقتضي الفور ولا التراخي، بل يقتضي فعل المأمور به في أي وقت يقدر إما معجلا أو مؤجلا ،٢- قول الحنابلة والكرخي من الحنفية بأن الأمر المطلق يقتضي الفور،٣- أنه يفيد التراخي جوازا وبه قال الحنفية وذكره الإسنوي من الشافعية ٤- مذهب الواقفة وأنه مشترك بين الفور والتراخي انظر : التلخيص للجويني ٣٢٣/١،نهاية السول للإسنوي١٧٥/١،روضة الناظر لابن قدامة ٥٧١/١،أصول السرخسي ٢٦/١.

وفي إشراف[1] الهروي: لو قال: تزوجي ونوى الطلاق، لا يصح اعتباراً باللفظ، والثاني: يصح، ومعناه: فتزوجي[2] كالوجهين في انعقاد الرجعة بلفظ النكاح من معلقات القاضي شريح الروياني[3] عن جده وغيره.

إذا قال لها أحللتك ونوى طلاقها فهو كناية

قوله:(**وإنه لو قال: أحللتك، ونوى طلاقها، هل هو كناية؟ وجهان**)[4]. زاد في الروضة : **الأصح: أنه كناية**[5] .

وقد سبق إلى تصّحيحه صاحب الإشراف، وقد ذكر الغزالي في كتاب تحصين المأخذ له، قريباً من هذه المسألة، وهي ما لو قال: لامرأته أحللت أختك لي ،ونوى الطلاق، فهل يكون كناية؟ لأن حل أختها، يتضمن تحريمها المؤذن بطلاقها، قال الغزالي: هذه مسألة غير منقولة، وإنما ولّدها الخاطر ، وذكر ما حاصله التردد في أنها هل تلحق بقوله: اعتدي؟ لأن العدة حل شرعي، وكذلك حل الأخت، أو يفرّق بينهما، فإن دلالة العدة على الطلاق أظهر[6].

تكراره للكناية مع نية الطلاق بحسب قصده

قوله:(**ولو كرر كناية، فقال: اعتدي ،اعتدي ،اعتدي ونوى الطلاق، فإن قصد التأكيد، وقعت واحدة، أو الاستئناف فثلاث، وإن لم ينو شيئاً**

---

(١) وهو الإشراف على غوامض الحكومات للهروي ، مطبوع بتحقيق الرفاعي كرسالة ماجستير في الجامعة الإسلامية بالمدينة النبوية .

(٢) الإشراف للهروي ، تحقيق : الرفاعي ، ص ٨١٨

(٣) أبو نصر، شريح بن عبد الكريم بن أحمد القاضي الروياني، كان إماما في الفقه وولي القضاء بآمل طبرستان ، وصنف التصانيف ومنها : روضة الحكام وزينة الأحكام ، انظر: طبقات الشافعية للإسنوي ٢٧٩/١، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ٢٨٤/١.

(٤) فتح العزيز للرافعي ٨ /٥٣١.

(٥) روضة الطالبين للنووي ٣٥/٨.

(٦) لم أجده .

، فقولان، وإن كانت الألفاظ مختلفة ونوى بها الطلاق، وقعت بكل لفظة طلقة)[١].انتهى

وهذا الذي جزم به عند اختلاف الألفاظ، يخالف ما صحّحه في اختلاف الصرائح، أن حكمه حكم ما لو اتفقت. ولعل ما قاله شريح هنا مفرّع على الطريق المرجوحة عند التخالف في الصريح من الوقوع بكل حال، وستأتي المسألة في باب التكرار.

قوله: (**وإن القفّال قطع بأنه لو قال: طلّقت ونوى امرأته، لم يقع عليها؛ لأنه لم يشر إليها ولا سماها بلفظه**[٢])[٣] .انتهى

والقياس أنه إذا قال: طلّقتها، وقع الطلاق، وإن لم يسمّها، ويشهد له ما لو أراد الرجعة، وهي غائبة، فقال: راجعت زوجتي فلانة، فإن لم يسمّها، بل قال:/راجعتها، صح، إن قلنا: لا يجب الإشهاد، كما سنذكره هناك -إن شاء الله تعالى- وقال العجلي: إذا قال: طلّقت من غير مخاطبة، وقعت في الفتاوى[٤] ، ولم أجدها منقولة، ثم رأيت في الحلية للروياني : أنه إذا قال: الطلاق لازم لي، أنه صريح[٥].

/١١٥ب/

وفي التنبيه: أنه يلزمه إذا نوى، قال: فقد اتفق الإمامان على وقوع الطلاق به صريحاً أو كناية ،مع أنه لا إضافة فيه، فدل على أن الإضافة ليست شرطاً[٦].انتهى وذكر الرافعي في كتاب الظهار أنه لو قال: أنتِ عليّ كظهر أمي، قال ابن كج: إن أراد

(١) فتح العزيز للرافعي٨ /٥٣١

(٢) انظر: روضة الطالبين للنووي ٣٥/٨.

(٣) فتح العزيز للرافعي ٨ /٥٣١

(٤) انظر: التوسط للأذرعي١٠/٨١-أ .

(٥) انظر: كفاية النبيه لابن الرفعة ٤٧٧/١٣.

(٦) انظر: التنبيه للشيرازي ، ص ١٢٢.

الطلاق والظهار حصلا، وإن لم يرد شيئاً صح الظهار، وفي وقوع الطلاق وجهان؛ لأنه ليس في اللفظ مخاطبة[1].هذا لفظه.

قوله:(ولو كان تحته امرأتان: إحداهما فاطمة بنت محمد، والأخرى فاطمة بنت رجل سماه أبواه محمد أيضاً، إلا أنه اشتهر في الناس بالحسين)[2] إلى آخره.

امرأتاه تسميان باسم واحد وأب واحد فإذا طلق

وهذه المسألة قريبة مما حكاه قريباً عن القفّال، إن زوجته لو كانت تنسب إلى زوج أمها، فقال: بنت فلان طالق ،لا يقع عليها الطلاق؛ لأنها ليست بنتاً له حقيقة، ولغيره فيه احتمال للعرف[3].

قوله:(وإنه لو قال: امرأتي هذه محرمة عليّ، لا تحل لي أبداً، قال جدي: لا تطلق؛ لأن التحريم قد يكون بغير الطلاق، وقد يظن التحريم المؤيد باليمين على أن لا يجامعها، وقيل: يحكم عليه بالبينونة بمقتضى هذا اللفظ[4])[5].انتهى

لو قال امرأتي هذه محرمة لا تحل لي أبدا فليس بطلاق

وقد أعاده في الفروع المنثورة آخر الطلاق، وقال الأصح :لا يقع[6]. ووهم ابن الرفعة في الكفاية، فقال: نقل الرافعي عن جده[7]، وإنما هذا من كلام شريح عن جده، وكأنه لم يتأمل المنقول عنه أولاً.

---

(١) فتح العزيز للرافعي ٩/٢٦٣.

(٢) فتح العزيز للرافعي ٨ /٥٣٢.

(٣) فتح العزيز للرافعي ٨/٥٢٩.

(٤) انظر: روضة الطالبين للنووي ، ٨/٣٦والمراد بقوله : جدي : جد شريح الروياني وهو أبو العباس الروياني وهو أحمد بن محمد بن أحمد أبو العباس الروياني الطبري ، قاضي القضاة ، ومن مصنفاته: الجرجانيات، وله كتاب في أدب القضاء ، انظر: طبقات الشافعية للإسنوي١/٢٧٦، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ١/٢٢٢.

(٥) فتح العزيز للرافعي ٨ /٥٣٢.

(٦) فتح العزيز للرافعي ٩/١٥٧.وفيه : فلا طلاق .

(٧) كفاية النبيه لابن الرفعة ١٣/٤٧٧.

وقد ذكر صاحب البحر ابن عم شريح الذي نقل عنه الرافعي هذا الفرع، فقال قبل باب الرجعة: ولو قال هذه المرأة محرمة عليّ تحريماً مؤبداً، قال والدي رحمه الله :الأصح أنها تحرم عليه بهذا القول؛ لأنه يؤاخذ بموجب إقراره، ولا يقال: قد يعتقد التحريم خطأ؛ لأن الإنسان مأخوذ بموجب إقراره ،وإن احتمل ما ذكرتم، كما لو أقر بالبيع أو النكاح، حمل على الصحيح، وإن احتمل اعتقاده الصحة، فيما هو باطل، ثم فرّق بينه وبين بيان السبب في الإخبار بنجاسة الماء[١].

وقد يؤيد ما نقله الروياني عن والده، ما ذكروه في كتاب البيع، أن الكناية تنتقل للصريح بالقرائن.

قيل لرجل اسمه زيد يا زيد فقال

قوله:(**وإنه لو قيل لرجل اسمه زيد: يا زيد، فقال: امرأة زيد طالق، قال جدي: تطلق، وقيل: لا حتى يريد نفسه، لجواز إرادة زيد آخر، ويجيء هذا الوجه فيما إذا قال: فاطمة طالق واسم زوجته فاطمة، ويشبه أن يكون هو الأصح؛ ليكون قاصداً / تطليق زوجته**[٢])[٣].انتهى

/١١٦أ/

واعلم :أن صاحب التجريد تعرّض لهذه المسألة على غير هذا الوجه ، فالظاهر أنه حصل نقص فيما نقله الرافعي، أو فيما نقله شريح، فإن الذي في البحر قبل باب الرجعة: لو ناداه رجل، فقال :يا زيد، فقال مجيباً له : امرأة زيد[٤] طالق، وقع الطلاق، وإن قال: امرأة زيد طالق، لم يقع إلا أن يريد نفسه، وفرّق بأنه لما عرّفه بالألف واللام في

(١) بحر المذهب للروياني١٠/١٧١-١٧٢.

(٢) انظر: روضة الطالبين للنووي ٨/٣٦

(٣) فتح العزيز للرافعي ٨ /٥٣٢.

(٤) الصحيح الزيد بالتعريف ، وسياق الكلام يدل عليه .

الأول، كان إيقاعاً وإقراراً -يعني- اللام للعهد، وفي الثاني نكرة، فاقتضى زيداً واحداً، فكان الرجوع إليه واجباً في تعينه[١]. انتهى ملخصاً.

فقد جزم في الصورة التي اقتصر الرافعي على ذكرها بالرجوع إليه، ولعل ما نقله شريح عن جده إنما هو في الصورة الأولى، ولا يخفى أن دخول اللام على المعرفة، ودعوى أن زيداً عند عدم دخولها نكرة، كلاهما بعيد عن لسان العرب، فإنهم لا يدخلون الألف واللام على الأعلام إلا بتأويل، ولا [يجعلون][٢] علماً نكرة، والذي يظهر في هذه المسألة: أنه إن كان الاسم مما عرف أنه يقتضيه جامداً كان أو مشتقاً، فلا يقع طلاقه جزماً، وهذا كمن يقال له: يا جاهل، فيقول: امرأة الجاهل طالق، فإنه لم يقصد إلا أني لست بجاهل، وإلا فيقع، ولا بأس بتنزيل الخلاف على هاتين الحالتين.

وقال في البحر أيضاً قبل ذلك: إذا قال :امرأة زيد طالق، واسمه زيد، لم يقع على امرأته إلا أن يريدها، ولو قال: نساء الزيدين طوالق، وقع الطلاق على امرأته، وفرّق بأن الأول دخل فيها واحد لا بعينه، فروجع فيه، والثاني دخل فيه العموم، فوجب إدخاله تحت اللفظ[٣].انتهى

ويؤيد ما قاله في البحر ما قاله صاحب التهذيب: إنه لو كان اسم بنته فاطمة، فقال: زوجتك فاطمة، لا يصح لكثرة الفواطم، فإن نوياها صح[٤].

وقد يفرّق بأن إطلاق ذلك في العقود، يورث التنازع، بخلاف الطلاق، فإنه لا تنازع فيه، فانصرف إلى من يملك طلاقها ،فإن الإنسان لا يتصرف إلا في كل ما يملك التصرف فيه.

---

(١) انظر: بحر المذهب للروياني١٠/١٧٢.

(٢) كلمة غير واضحة ولعلها يجعلون .

(٣) انظر: بحر المذهب للروياني١٠/١٧٢

(٤) التهذيب للبغوي٥/٣١٦.

قيل له طلقت امرأتك فقال اعلم أن الأمر ..

قوله:(وإنه لو قيل: طلّقت امرأتك، فقال: اعلم أن الأمر على ما تقوله، فهل يكون هذا إقراراً بالطلاق؟ وجهان حكاهما جدي: أصحهما :أنه لا يكون إقراراً؛ لأنه أمره أن يعلم، ولم يحصل هذا العلم[1])[2].انتهى

فيه أمران: أحدهما: قد أعاد المسألة في آخر الطلاق نقلاً عنه أيضاً، إلا أنه صوّرها بهمزة الاستفهام أطلقت امرأتك ؟ وهو أحسن من المذكور هنا. وقال: لم يكن إقراراً بالطلاق على الأصح[3].

الثاني: نظير المسألة: ما لو قال لغيره: أنت تعلم أن العبد الذي في يدي حر، والمنقول الحكم بعتقه ؛ لأنه/قد اعترف بعلمه، وإن لم يكن حراً ،لم يكن المقول له عالماً بحريته. وكذا ذكره الرافعي حكماً وتعليلاً قبل كتاب التدبير نقلاً عن الروياني وأقرّه، بخلاف ما لو قال: أنت تظن أو ترى[4].

/١١٦ب/

ادعت أن زوجها طلقها ثلاثا وهو منكر ثم

قوله: (وأنها إذا كانت تدّعي على زوجها، أنه طلّقها ثلاثاً ،وهو منكر، ثم قال لفقيه: اكتب لها ثلاثاً، قال جدي: يحتمل أن لا يكون كناية؛ لأن الكتابة فعل الكاتب، ولم يفوّض الطلاق إليه حتى يقع ما يصدر منه، ويحتمل أن يجعل كناية ، ويكون التقدير: اكتب ثلاثاً، بأني طلقتها ثلاثاً[5])[6].

(١) انظر: روضة الطالبين للنووي ٣٦/٨

(٢) فتح العزيز للرافعي ٨ /٥٣٢.

(٣) فتح العزيز للرافعي ١٥٧/٩.وفيه : طلقت من غير همزة استفهام .

(٤) انظر : فتح العزيز للرافعي ٤٠٦/١٣.

(٥) انظر: روضة الطالبين للنووي ٣٦/٨

(٦) فتح العزيز للرافعي ٨ /٥٣٢.

وذكر فيما بعد أن الشاهد لو كتب فصلاً بالطلاق، ثم قال للزوج: نشهد عليك بما في هذا الكتاب، فقال: اشهدوا، لا يقع الطلاق بينه وبين الله تعالى، كذا نقله عن فتاوى الغزالي[1].

وقضيته :المؤاخذة به في الظاهر، لكن في الروضة من باب الإقرار: لو كتب أن لزيد عليّ [درهماً][2]، ثم قال للشهود: اشهدوا عليّ بما فيه، فليس بإقرار، كما لو كتبه غيره، وقال: اشهدوا بما كتبت، قال: وقد وافقنا أبو حنيفة على الثانية دون الأولى[3].

قال لابنه قل لأمك أنت طالق فهل تطلق

قوله :(**وأنه لو قال لابنه: قل لأمك: أنتِ طالق؛قال جدي: إن أراد التوكيل، فإذا قال الابن لها طلقت، ويحتمل أن يقع، ويكون الابن مخبراً لها بالحال**[4])[5].انتهى

وحاصله: إنه إن أراد التوكيل، وقع، إذا أوقعه، وإن لم يرده فلا، ويحتمل خلافه.

وينبغي أن يقال: إذا لم يرد التوكيل، فإن جعلنا الأمر بالأمر، كصدور الأمر من الأول، كأنه بمنزلة الإخبار من الأب، فيقع، وإلا فلا. وقد ذكر الرافعي بعد هذا الموضع بنحو ثلاثة[6] أوراق قريباً من ذلك، فيما لو كتب كتابة ونوى، فهو ككتابة الصريح، قال: ولو أمر الزوج أجنبياً، فكتب ونوى الزوج، لم تطلق كما لو قال للأجنبي: قل لزوجتي: أنتِ بائن ونوى الزوج، لا تطلق[7].انتهى

---

(١) انظر فتاوى الغزالي ،ص٩٦-٩٧، فتح العزيز للرافعي ٨ /٥٣٤.وفيها إذا كتب الشروط في إقرار رجل بالطلاق ...الخ

(٢) في المخطوط درهم ، والصحيح :درهما ، وفي الروضة : ألف درهم .

(٣) انظر :روضة الطالبين للنووي ٣٦٩/٤.وفيه : اشهدوا بما كتب ، وليس بما كتبت .

(٤) انظر: روضة الطالبين للنووي ٣٧/٨

(٥) فتح العزيز للرافعي ٨ /٥٣٢-٥٣٣.

(٦) هكذا في المخطوط والصحيح :ثلاث أوراق .

(٧) فتح العزيز للرافعي ٥٤٢/٨.

ومعناه: أن الزوج هو الذي نوى، والوكيل لم ينو.

وقضيته: أن الوكيل إذا نوى وقع لكنه في هذه الحالة يصير كالصريح، ولا تأتي هذا في مسألة شريح ،لأنه بالصريح .

قوله:(وأنه لو قال: كل من في السكة طالق، وهي في السكة قيل: لا يقع، والصحيح: أنه يقع)[1] .انتهى

قال كل من في السكة طالق وزوجته في السكة يقع

ولا بأس ببناء الخلاف على الخلاف الأصولي: أن مَنْ، هل تشمل المؤنث؟[2] ونبه في المهمات على وهم الروضة في قوله: كل امرأة في السكة[3][4].

قلت :ويقع في بعض نسخ الرافعي: امرأة كل من في السكة، لكن لا يتجه الوقوع في هذه الصورة إذا كانت هي في السكة؛ لأن المعلّق به كونه هو في السكة، لا هي، ولو فرض عود ضمير المذكر أي كان هو في السكة، اتجه البناء على دخول المخاطب في الخطاب.

قوله:(وأنه لو وكله بطلاق امرأته، فطلّقها، ولم ينو عند الطلاق أنه يوقع لموكله /ففي الوقوع: وجهان)[5] .انتهى

لو وكل بطلاق امرأه ولم ينو أن يوقع لموكله

/١١٧أ/

تابعه في الروضة على عدم الترجيح ، وينبغي أن يكون الوجهان، فيما إذا كان للموكل زوجة أخرى، ويرجّح الاشتراط لتردّده بين زوجتين ، فلا بد من تمييز. أما إذا لم يكن له

(١) فتح العزيز للرافعي ٨ /٥٣٣.

(٢) انظر: البرهان للجويني ٣٦٠/١، مختصر منتهى السؤل لابن الحاجب ٧٧٣/٢.

(٣) روضة الطالبين للنووي ٣٧/٨.

(٤) المهمات للإسنوي٣١٠/٧.

(٥) فتح العزيز للرافعي ٨ /٥٣٣.

إلا واحدة، ففي اشتراط النية نظر؛ لتعين المحل القابل للطلاق من أهله. ثم رأيت الرافعي قد أعادها في آخر الباب، وقال: الأقرب أنه لا يحتاج للنية[(١)].

وهذا إذا أطلق، فإن نوى، وقال: نويت الطلاق عن نفسي، لا عن جهة التوكيل، فهو لغو، أو لا عن موكلي، فيحتمل سماعه، ويدل له ما ذكره الرافعي قبل الديات عن فتاوى البغوي: أن الوكيل باستيفاء القصاص، إذا قال: قتلته لشهوة نفسي، لا عن جهة التوكيل، يلزمه القصاص[(٢)].

ويحتمل أن يقال: لا نسمع منه؛ لمخالفته الظاهر، ولأن إعمال الكلام أولى من إهماله[(٣)] ، وليس كمسألة القصاص، فإن قول الإنسان على نفسه مقبول، بخلاف الطلاق.

ويحتمل التفصيل: فإن كانت قرينة تدل على دعواه، كما لو أكره على طلاق من هو وكيل في طلاقها، فطلّق، وقال: إنما نويت التصرف عن نفسي، والخلاص عن غائلة الإكراه، فنسمع منه، وإلا فلا. ويدل لذلك احتمالان، حكاهما الرافعي عن أبي العباس الروياني في الوكيل بالطلاق، يكره عليه، هل يقع لحصول اختيار المالك، أو لا يقع، لأنه المباشر؟ قال أبو العباس: وهو أصح[(٤)] ... [(٥)]في فتاوى القاضي الحسين[(٦)] .

---

(١) انظر: فتح العزيز للرافعي ١٦٠/٩

(٢) فتح العزيز للرافعي ٣١١/١٠، وهو في فتاوى البغوي ، ص٣٣٥، مسألة ٥٨٢،وفيه قتلته لجهة نفسي والمثبت من المخطوط.

(٣) انظر: المنثور في القواعد الفقهية للزركشي ١٨٣/١.

(٤) فتح العزيز للرافعي ٥٥٩/٨

(٥) علامة فصل لم يتبين لي معناها .

(٦) انظر: الأشباه والنظائر للسبكي ١٧٣/١. من قوله : هذا إذا أطلق ...الخ .

لا تطلق زوجته إذا أنكر فعل فقيل له إن كنت فعلته فامرأتك

قوله:(أنه لو قيل: فعلت كذا، وأنكر، فقيل له: إن كنت فعلته، فامرأتك طالق؛ فقال: نعم، لم تطلق؛ لأنه لم يوقعه. قال البغوي: ينبغي أن يكون على القولين، فيمن قيل له: طلّقتها، فقال: نعم[١]) [٢].انتهى

وكان ينبغي للرافعي أن يبحث في هذا المنقول عن البغوي، بما بحث به في نظيره من المنقول عن فتاوى القفّال، من أن السؤال لا يُلحق الكناية بالصريح[٣].

(وفي المستدرك للإمام إسماعيل البوشنجي: قوله: ولو قال لامرأته: أنتِ كذا، ونوى الطلاق، لا يقتضي وقوعه، وكذا لو علّق بصفة، فقال :إن لم أفعل كذا، فأنتِ كذا، ونوى، لم تطلق؛ لأنه لا إشعار له بالفرقة[٤])[٥].انتهى

وهذا الذي قاله في كذا، مشكل بمسائل الإقرار.

(وفي الإقناع للماوردي قوله :بارك الله لك كناية، بخلاف بارك الله فيك[٦])[٧].انتهى

كذا قاله في الحاوي، ووافقه في البحر على هذا التفصيل، وحكى الثاني عن نص للشافعي، وجزم في المهذب بأن بارك الله فيك، ليس بكناية. قال في الاستقصاء: عليك مثل فيك[٨].

---

(١) انظر: التهذيب للبغوي ٣٢/٨، وروضة الطالبين للنووي ، ٣٧/٨.

(٢) فتح العزيز للرافعي ٨ /٥٣٣.

(٣) انظر: التوسط للأذرعي ١٠/ ٨٣-أ .

(٤) انظر: روضة الطالبين للنووي ٣٧/٨.

(٥) فتح العزيز للرافعي ٨ /٥٣٣.

(٦) انظر: الإقناع للماوردي ١٤٧/١

(٧) فتح العزيز للرافعي ٨ /٥٣١

(٨) لم أجده .

(وفي[فتاوى][1] الفقيه أبو الليث السمرقندي[2] -يعني- الحنفي قوله : عن بعض أصحابهم أنه لو قال لامرأته: (توم مرار كارنيستي)، ونوى الطلاق، لا /يكون طلاقاً، ولا يبعد عده من الكنايات، كما لو قال: لا حاجة لي فيك)[3].انتهى

/١١٧ب/

وتعريب اللفظة الأولى: ما أحتاج إليك.

قوله :(نقلاً عن التتمة، وأنه لو قال: كل امرأة أتزوجها، فهي طالق، وأنتِ يا أم أولادي. قال أبو عاصم العبادي: لا يقع الطلاق[4])[5]إلى آخره.

والذي رأيته في التتمة حكايته عن الشيخ أبي حامد، لا أبو عاصم ... [6] ،ثم قال الرافعي: وهو كما لو قال غيره: لو قال لزوجته: نساء العالمين طوالق، وأنتِ يا فاطمة، لا تطلق؛ لأنه عطف على نسوة لم يطلقن[7].انتهى

كذا جزم به، وهو مشكل حكماً وتعليلاً، فإن زوجته دخلت في العموم، فكيف يقال :عطف على نسوة لم يطلقن؟ وهلا جرى فيها الكلام في مسألة الواعظ إذ قال:

---

(١) في المخطوط : الماوى والمثبت من فتح العزيز .

(٢) نصر بن محمد بن أحمد بن إبراهيم السمرقندي الفقيه أبو الليث المعروف بإمام الهدى ،الإمام الكبير صاحب الأقوال المفيدة والتصانيف المشهورة ومنها : تفسير القرآن ، النوازل ،خزانة الفقه ، تنبيه الغافلين ، البستان ، مات سنة ٣٧٣هـ ، انظر: الجواهر المضية لأبي الوفاء القرشي ٥٤٤/٣، تاج التراجم لابن قطلوبغا ٣١٠/٢.

(٣) فتح العزيز للرافعي ٨ /٥٣٤ وفي فتح العزيز: فتاوى الفقيه أبو الليث .....ولعله الأصح .

(٤) انظر: تتمة الإبانة للمتولي ،تحقيق : خان ، ص ١٣٨ ، وهو كما ذكر الرافعي : قال: أبو عاصم وليس أبو حامد كما اعترض الزركشي .

(٥) فتح العزيز للرافعي ٨ /٥٣٤.

(٦) لعله: العبادي .

(٧) فتح العزيز للرافعي ٨ /٥٣٤

طلقتكم ثلاثاً وكانت زوجته فيهن؟ فأقل مراتب هذه المسألة: أن تكون على الوجهين، فيما لو قال: نساء المسلمين طوالق، هل تطلق امرأته ؟

قوله في الروضة نقلاً عن التتمة:(قال: أنتِ طالق أوْ لا بإسكان الواو، هو كما لو قال: أنتِ طالق[1])[2] .انتهى

فيه أمران: أحدهما: قد ذكر الرافعي هذه قبيل الشطر الثاني في التعليقات، فنقلها في الروضة إلى هنا، وذكرها الرافعي أيضاً في باب الإقرار، وقال: إن قاله على سبيل الإنشاء، وقع كما لو قال: أنتِ طالق ثلاثاً، لا تقع عليك، وإن كان في معرض الإخبار، لم تقع[3].انتهى

وهذا وهم من الرافعي نبه عليه النووي في موضعه، وقد ذكره في الشرح الصغير على الصواب. وقد حكى فيما سبق عن شريح الروياني، أنه لو قيل له: ما تصنع بهذه الزوجة، طلّقها، فقال: طلّقت أوْ لا، أو قال لامرأته: طلّقي نفسك، فقالت: طلّقت ،وقع؛ لأنه يرتب على السؤال والتفويض[4].

وقال الهروي[5] في الإشراف: ذكر بعض مشايخنا في كتب العراق: أنه لا يقع الطلاق، فيما إذا قال: أنتِ طالق، أوْ لا ، قال: وهذا صحيح، إذا كان مقراً ،فإن قال: أردت به الإنشاء، وقع، والقرينة لا تمنع الوقوع، كما لو قال: أنتِ طالق طلاقاً، لا يقع

---

(١) انظر: تتمة الإبانة للمتولي ، تحقيق خان ، ص.١٤٠

(٢) روضة الطالبين للنووي ٣٩/٨، وفيه طالق ثلاثا .....الخ .

(٣) فتح العزيز للرافعي ٣٢٨/٥.

(٤) فتح العزيز للرافعي ٥٣١/٨

(٥) أبو سعد ، محمد بن أبي أحمد بن محمد بن أحمد بن أبي يوسف القاضي الهروي ، وتولى قضاء همذان ، الأشراف على غوامض الحكومات وهو شرح لأدب القضاء لأبي عاصم العبادي ، انظر: طبقات الشافعية للإسنوي٢٩٢/٢، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ٢٩١/١.

عليك، فإن أطلق، ولم يصيره بإقرار، ولا إنشاء، فيمكن أن يقال على ما حكاه الشيخ أبو إسحاق: إنه يحمل على الإخبار حتى لا يقع لقرينة **[التشكك]**(١) إذ الأصل بقاء النكاح(٢). انتهى

(١) في المخطوط كلمة كأنها التكمل ولعلها التشكك كما في الإشراف.

(٢) الإشراف للهروي ، ص ٣٥٢-٣٥٣.

الطرف الثاني

في الأفعال القائمة مقام اللفظ

إشارة الأخرس بالطلاق تقوم مقام عبارة الناطق

قوله:(قال الإمام: وتقوم إشارته مقام عبارة الناطق في جميع العقود، والحلول، والأقارير، والدعاوى. نعم في شهادته خلاف يأتي، وإذا أشار في الصلاة بالطلاق، أو البيع، أو غيرهما صح العقد، ولم تبطل الصلاة على الصحيح[1])[2].انتهى

والخلاف في بطلان الصلاة خاصة، وأما الطلاق فواقع جزماً. قال/ ابن الرفعة:

وكان يتجه أن إشارته في الصلاة لا تكون صريحاً، وإن جعلت خارجها صريحاً،

/١٨٨أ/

إذا قلنا: إن ذلك يبطلها ؛ لأن ذلك يخدش في دلالته على الرضى، فإن الغالب

أن الناطق لا يتعاطى ذلك في الصلاة[3].

واعلم: أن اقتصاره على هاتين الصورتين، يقتضي أنه لا يستثني غيرهما، وإليه أشار النووي في الدقائق[4]، فقال[5] في كتاب البيع : قوله و:إشارة الأخرس بعقد كالنطق احتراز بالعقد عن إشارته في الصلاة بالشهادة، فليس لها حكم النطق فيها على الأصح[6].انتهى

قلت: وفاتهما ثالثة، وهي: ما لو حلف لا يتكلم، أو حلف عليه، فأشار به، لم يحنث هو ولا الحالف، كما جزموا به في كتاب الإيمان.

(١) انظر: نهاية المطلب للجويني ٧٢/١٤.

(٢) فتح العزيز للرافعي ٥٣٥/٨.

(٣) انظر: التوسط للأذرعي١٠/٨٥ب .

(٤) دقائق المنهاج للنووي ، طبعة دار ابن حزم ، تحقيق: إياد الغوج.

(٥) كرر فقال .

(٦) انظر : دقائق المنهاج للنووي ٥٩/١.

تنقسم إشارة الأخرس إلى صريح وكناية

قوله:(ثم منهم من أدار الحكم على إشارته المفهومة منه، وحكم بوقوع الطلاق بها، نوى أم لا. ذكره صاحب التهذيب[(١)]وغيره ،وقسّم آخرون، ومنهم: الإمام والغزالي، إشارته إلى: صريح يغني عن النية ،وهي: التي يفهم الطلاق منها كل من وقف عليها، وإلى كناية محتاجة إلى النية، وهي: التي يختص بفهم الطلاق منها، المخصوصون بالفطنة والذكاء[(٢)])[(٣)].انتهى

تابعه في الروضة على حكاية الطريقين، وجزم في المحرر، وتابعه في المنهاج بالثانية، لكن مقتضى كلامه في البيع من شرح المهذب، ترجيح الأول، فإنه نقل الاتفاق على أن إشارته المفهومة، كعبارة الناطق إلا في شهادته، وإشارته بالكلام في الصلاة.

وقال ابن أبي الدم: ما ذكره من أن إشارته الظاهرة لكل أحد صريحة، تعطى حكم الصريح ظاهراً، وأما ما يختص بها الفطن أنه كناية فمشكل؛ لأنه من أين يعلم أنه نوى الطلاق معها؟ وهو لا يعرف على نفسه بلسانه، إلا أن يقال: إذا حكم عليه بأن ما صدر منه من الإشارة كناية ،كان ذلك ،كما لو قال الناطق لزوجته: [أنت][(٤)] خلية، ولم يذكر أنه نوى به طلاقاً، لم يعترض عليه فيه، إلا أن تدعي الزوجة عليه، أنه نوى، فيفرّق بينهما بطريقة ، فلو قال: نويت به الطلاق، حكم بالوقوع، وكذا نقول في الأخرس إذا أشار بما هو كناية ،حكم عليه بأنه كناية، ولم يحكم بالوقوع قطعاً.

ثم يمكن أن يعلم منه بعد ذلك أنه نوى ذلك بإشارة أخرى، أو بكناية إن كان يحسنها، ولا يمكن معرفته إلا بهذين الطريقين، ولا يحكم عليه بالوقوع لمجرد إشارته المحكوم

---

(١) انظر: التهذيب للبغوي٦/٣٧.

(٢) انظر: الوجيز للغزالي ٢/٦٠، نهاية المطلب للجويني ١٤/٧٢

(٣) فتح العزيز للرافعي ٨/٥٣٥ -٥٣٦.

(٤) في المخطوط إنه ولعل الصحيح أنت أو إنها.

بأنها كناية من غير علم بالنية، وإلا استوى صريحه وكنايته، قال: وهذا لم يتعرضوا له مع حسنه ووضوحه[١].

وأسقط من الروضة هنا قول الرافعي: وظني أني سمعت، أو رأيت لبعضهم، أن الكناية: ما اختص بفهم الطلاق منها من خالطه، واختبر أحواله/،والصريح: ما يفهمه الخلطاء والأجانب[٢] .

/١١٨ب/

قوله:(ولو بالغ في الإشارة، ثم ادعى أنه لم يرد الطلاق، وأفهم هذه الدعوى، قال الإمام: هو كما لو فسّر اللفظة الشائعة في الطلاق بغير الطلاق؛ لأن التحاق مثل تلك اللفظة بالصرائح سببه الشيوع والتفاهم ،دون الوضع[٣])[٤].انتهى

وعبارة الإمام: الذي يظهر عندي أن تلحق بالقسم المتوسط بين الصريح والكناية، حتى يتردد في قوله: قصدت غير الطلاق، وليس كلفظ الناطق بالصلاة، وهذا غامض فليتأمل[٥]. هذا كلامه.

وبيّنه في الوسيط، فقال: إنه يلحق بما أخذ، كونه صريحاً من الشيوع، فإن الإشارة اعتمادها على الفهم، لا على التوقيف[٦]. وقال في الوسيط: إذا أقر بالصريح، لا يقبل منه دعوى التأويل كالناطق[٧].

---

(١) لم أجده .

(٢) فتح العزيز للرافعي ٥٣٦/٨

(٣) انظر: نهاية المطلب للجويني ٧٢/١٤-٧٣.

(٤) فتح العزيز للرافعي ٥٣٦/٨.

(٥) نهاية المطلب للجويني ٧٢/١٤-٧٣.

(٦) لم أجدها في الوسيط ، فلعله البسيط ، انظر: التوسط للأذرعي ٨٦/١٠-أ .

(٧) الوسيط للغزالي ٣٧٨/٥.

وقول الإمام: ألحق بالقسم المتوسط إشارة إلى شيء قدمه، فإنه قسّم اللفظ إلى صريح يعمل مطلقه بلا نية، فإن زعم إرادة خلاف يوجبه، ديّن، وإلى كناية ومطلقها لغو، قال: ويتخلل بين الصريح والكناية قسم ثالث، فيعمل مطلقه بلا نية ، فإن زعم ، أنه قصد به خلاف ظاهره، فهل يقبل منه ظاهراً، أو يكون فيه خلاف؟[1].انتهى

وكلام الرافعي كالشرح لكلامه، والصورة التي ذكرها الرافعي، جعلها من صور القسم الثالث، ويكون الإمام ذكرها في موضع آخر. وقال في الذخائر: إن كانت إشارته صريحة، لم يقبل منه، كما لو تلفظ الناطق به، وإن كانت كناية، قُبل منه، ككنايات الألفاظ[2]. قال ابن الرفعة: والنص في كتاب اللعان يقتضي ذلك، والمراد عدم قبوله ظاهراً، وأما في الباطن فيديّن[3].انتهى

وكأنه يشير إلى قوله هناك في الأم: ولو طلّق، فألزمناه الطلاق، ثم أفاق -يعني-: نطق، فقال: ما طلّقت ،لم يردَّها إليه، ووسعه فيما بينه وبين الله عز وجل، القيام عليها[4].انتهى

نعم في البويطي في كتاب الرجعة: وإن فُرض رجل عُقد لسانه، أو اختل وضعف عن الكلام، فهو كالأخرس في الطلاق، والرجعة إذا كانت له إشارة مفهمة تعرف، فإن عُقد، ثم قال: لم تكن مني مراجعة، فالقول قوله، وتبرأ منه بالطلاق الأول[5]. انتهى

---

(١) نهاية المطلب للجويني١٤/٦٣.

(٢) انظر: التوسط للأذرعي ١٠/ ٨٦-أ .

(٣) المطلب العالي لابن الرفعة ، تحقيق :آل سنان ، ص ٤٠٨ .

(٤) الأم للشافعي ٦/٧٢١.

(٥) مختصر البويطي ، ص٥٣٨، مسألة ١٦٧٤ .زفيه وإن مرض رجل فخبل لسانه ...الخ.

تعتبر إشارة الأخرس إذا لم يقدر على الكتابة

قوله:(وفي التتمة: أن إشارة الأخرس إنما تعتبر إذا لم يقدر على المكاتبة المفهمة، فإن قدر عليها، فالكتابة هي المعتبرة؛ لأنها أضبط، وينبغي أن يكتب مع ذلك إني قصدت الطلاق[1])[2].انتهى

وهذا متعيّن، وإلا فيحتاج إلى أن يشير أنه نوى، وإلى أن النية قارنت ما تعتبر مقارنتها له،/ وأما القادر على النطق، فإشارته ليست بصريحة، وهل تكون إشارته كناية؟ وجهان: أحدهما: نعم لحصول الإفهام بها كالكتابة، ويحكى هذا عن صاحب التلخيص، واختيار القفّال، وأظهرهما: لا. انتهى

/١١٩أ/

وما عزاه لاختيار القفّال فيه نظر، وكلام الإبانة يفهم أن القفّال يرتب ذلك على الكناية ، وجعله أولى بكونه ليس بكناية، كما نقله الرافعي فيما بعد عن جماعة، وما حكاه عن رواية الشيخ أبي علي عن أبي زيد[3]: يخرج وجهاً ثالثاً في المسألة بالتفصيل بين أن يقع في الجواب أم لا.

طلق إحدى زوجاته واشار للأخرى

قوله:(فرع :كانت له امرأتان، فقال: لإحداهما: أنتِ طالق وهذه، إشارة للأخرى، فتطلق الأخرى،أو يفتقر الوقوع إلى النية، وجهان عن أبي العباس الروياني)[4].انتهى

لم يرجّح شيئاً، وهذه من أفراد قاعدة مهمة وهي: أن عطف الجملة الناقصة على التامة، هل يقتضي مشاركتها في أصل الحكم وتفاصيله، أم لا ؟

---

(١) انظر: تتمة الإبانة للمتولي ، تحقيق خان ، ص ١٤٩.

(٢) فتح العزيز للرافعي ٥٣٦/٨.

(٣) لعله محمد بن أحمد بن عبد الله الفاشاني المروزي ، ينسب إلى قرية فاشان من قرى مرو، أحد أئمة المسلمين ، فرد الأمة في عصره ،وواحد زمانه ، اتصف بالعلم والورع ، جاور بمكة مدة ،كان من أحفظ الناس لمذهب الشافعي ، مات سنة ٣٧١هـ ، انظر: طبقات الشافعية الكبرى للسبكي ٧١/٣، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ١٤٤/١.

(٤) فتح العزيز للرافعي ٥٣٧/٨. وفيه ، فرع فقال لإحداهما ......ولو قال وله امرأتان ......الخ .

وقد اختلف فيها جواب الأصحاب، فقالوا: إذا قال: إن دخلت الدار، فأنتِ طالق وفلانة، أن الثانية تقيّد بالشرط أيضاً، ولو قال: لثلاث على ألف درهم ونحوه، لا يكون الدرهم ونحوه مفسراً للألف، بل له تفسيرها بما شاء.

ويقتضي ما قال في: نساء العالمين طوالق وأنتِ يا فاطمة، أن عطف الطلاق على الطلاق النافذ يقع[1].

ولكن الظاهر ترجيح كونه كناية، بدليل أنه لو طلّق إحدى امرأتيه، ثم قال للأخرى: أشركتك معها، أو أنتِ كهي، أو مثلها، إن نوى طلاق الثانية، طلقت، وإلا فلا.

كتابة الزوج بطلاق زوجته

قوله:(**إذا كتب بطلاق زوجته نظر، إن قرأ ما كتب، وتلفظ به إما في حال الكتابة، أو بعد الفراغ منها وقع**[2])[3]إلى آخره.

وهو صريح في أنه لا يحتاج إلى نية في هذه الحالة، فإنه إنما ذكر التفصيل بين النية وعدمها فيما إذا لم يقرأه، وأطلق في هذه الحالة. وبه صرّح صاحب التهذيب، والشافي، لكن في كلام الإمام ما يقتضي اشتراطه على رأي، فإنه قال: قال الأئمة: إذا كتب وقرأ ونوى، وقع الطلاق، فإن قيل: إذا قرأ وصرّح ونطق، فأيّ حاجة إلى النية؟ قلنا: نعم هو كذلك ،ولكن القراءة مع النظر في المكتوب ينافي حملها على محمل الحكاية، فينزّل عندنا –وإن كان اللفظ صريحاً– منزلة ما لو قال في حالة حل قيدها: أنتِ طالق، ثم أراد أنه

(١) انظر: البحر المحيط للزركشي ٣١٣/٤.من قوله :إن عطف الجملة الناقصة ...الخ .

(٢) لعل الكتابة وارسالها في هذه الأزمان بأجهزة الاتصال الحديثة كالهواتف والحواسب الالكترونية تدخل في هذه المسائل – الكتابة للزوجة بالطلاق– وما يتعلق بذلك من أحكام ، كوقوع الطلاق وعدم وقوعه ونحو ذلك .

(٣) فتح العزيز للرافعي ٥٣٧/٨ وفيه إذا كتب القادر .....الخ .

زعم تطليقها عن الوثاق، وفيه التردد المتقدم، وإن صرّح، وقال: إنما أريد أن [أحكي][1] فهو كقوله: أنتِ طالق عن وثاق[2].

قوله:(أما البيع، والإجارة، والهبة، ففي انعقادها بالكتابة /خلاف مرتب، والأشبه الانعقاد، ومن قال به،جعل تمام الإيجاب بورود الكتاب حتى يشترط

/١١٩ب/

أيضاً القبول به، وفي وجه لا يشترط ذلك، ويراعى التواصل اللائق بين الكتابين)[3].انتهى

ينعقد البيع والإجارة والهبة بالكتابة وتمام الإيجاب

وهذا التوجيه أخذه من النهاية، فإن وجد في غيرها فذاك، وإلا فيتوقف فيه، فإن الإمام بعد حكايته وجهين في أن تمام الإيجاب باللفظ، ويعتبر هذا الفصل أو تمامه بوصوله، ثم قال: والوجه القطع باشتراط اتصال القبول بالاطلاع على الكتاب على المعنيين[4].

ثم إن هذا مخالف لما ذكروه في النكاح من أنه يشترط القبول في المجلس، ولم يشترط الاتصال.

قوله:(فيما إذا كتب بالنكاح إلى شخص وشهد[5]**،فهل يشترط أن يشهد على القبول شاهدا الإيجاب؟ فيه وجهان، ثم قال: وقول الغزالي: أشهد عليه شاهدين**[6]**، توسّع، ومراده: وشهد شاهدان، لا أنه يشهدهما عليه)**[7].انتهى

إذا كتب بالنكاح إلى شخص وشهد فهل ..

(١) أحكي كما في النهاية .

(٢) نهاية المطلب للجويني ٧٣/١٤.

(٣) فتح العزيز للرافعي ٥٣٨/٨.

(٤) نهاية المطلب للجويني ٧٦/١٤.

(٥) هكذا في المخطوط ولعلها : أشهد ، وفي الفتح : ويشهد الكتاب عدلان.....الخ .

(٦) انظر: الوجيز للغزالي ،٦٠/٢.

(٧) انظر :فتح العزيز للرافعي ٥٣٩/٨.

فيه أمران: أحدهما: أنه أطلق حكاية الوجهين هنا، وجزم في كتاب النكاح بالاشتراط[1].

الثاني: نازعه في المطلب فيما ...[2]حج فيه الغزالي، وقال: يجوز أن لا يكون الإشهاد هنا معتبراً ؛لأن الشاهد قد لا يراه جازماً بذلك، بل تجربة قلم ونحوه، فإذا أشهده عليه ضعف هذا الاحتمال[3].

قوله:(ويشترط أن يكون القبول لفظاً أو [كتابة][4]على الفور، وفيه وجه ضعيف)[5].انتهى

والذي أورده في كتاب النكاح، أنه لا بد من القبول لفظاً في مجلس بلوغ الخبر[6].

كتب زوجتي طالق وقرأه ونوى وقع الطلاق

قوله:(إذا كتب: زوجتي طالق وقرأه ونوى، وقع، فلو قال: لم أنوه، وإنما قصدت حكاية ما كتبته، ففي قبوله ظاهراً وجهان، كالوجهين، فيما لو حلّ وثاقها، وقال: أنتِ طالق، وادعى أنه أراد الحل من الوثاق، وإنما تظهر فائدة الخلاف، إذا لم يجعل الكتب صريحاً ولا كناية، وقلنا: كناية، وأنكر اقتران النية)[7].انتهى

---

(١) انظر فتح العزيز للرافعي ٤٩٦/٧.

(٢) كلمة غير واضحة .

(٣) لم أجده .

(٤) في المخطوط (كناية) ولعل الصحيح (كتابة) لمقابلة اللفظ.

(٥) فتح العزيز للرافعي ٥٣٩/٨.

(٦) فتح العزيز للرافعي٤٩٦/٧.

(٧) فتح العزيز للرافعي ٥٣٩/٨.–٥٤٠.

فيه أمران: أحدهما: أن التشبيه بمسألة الوثاق نازع فيه صاحب المطلب، وقال: إحالة الحكم هنا على الحكاية أحوط من حمله على الإنشاء؛ لأن ظاهر الحال يقتضيه، وهو شيء لا تختلف فيه اللغة والشرع، بخلاف مسألة الوثاق، فإنه يريد إخراج اللفظ عن معناه الشرعي، إلى اللغوي، ووضع الشرع هو الغالب[1].

الثاني: ما ذكره في فائدة الخلاف ممنوع، بل تظهر أيضاً، وإن قلنا: الكتب صريح في وقوع طلقة بائنة، قال ابن الرفعة: وتقييد ذلك بما إذا كان هو الكاتب، يقتضي أنه لو كتب غيره ذلك، وقرأه هو، لا يكون كذلك[2]، ولعل مأخذه أن جانب الحكاية / يقوى هنا، ومثل ذلك متجه، فيما لو حل إنسان قيد زوجة غيره، فقال زوجها لها: أنتِ طالق، وقال: أردت من وثاقها، وفيه نظر.

/١٢٠أ/

قوله:(وإن كتب: إذا قرأت كتابي فأنتِ طالق،لا يقع في الحال، ولا إذا بلغها، بل عند القراءة، ثم إن كانت تحسن القراءة ،تطلق إذا قرأت.قال الإمام: والمعتبر، أن لا تطلع على ما فيه[3][4].انتهى

إذا كتب إذا قرأت فلا يقع حتى تقرأه أو يقرأ عليها

ما جزم به في الاكتفاء بفهم ما فيه، وإن لم يتلفظ به، مشكل مخالف لقواعد الأيمان، أنها تتعلق بالألفاظ، ولا نظر إلى المعنى، ولهذا لو حلف لا يشرب له ماء من عطش، لا يحنث بأكل تناوله ، وإن كان من امتنع من الشيء الحقير فهو أمنع من النفيس.

(١) انظر: كفاية النبيه لابن الرفعة ١٣/٤٧٠. التوسط للأذرعي١٠/ ٨٨-أ .

(٢) لم أجده .

(٣) نهاية المطلب للجويني ١٤/٨١، وفيه قراءة الكتاب محمولة على الاطلاع على ما فيه .

(٤) فتح العزيز للرافعي ٨/٥٤٠.

ويمكن الجواب: بأن يمينه هنا انعقدت على المجاز؛ لأن قراءة كتابه سبب لفهم ما فيه ....[1]. ثم قضية إطلاقه التعليق على قراءتها: أنها لا تطلق إلا بقراءة جميعه موضع الطلاق وغيره، ويشبه أن يُكتفى بقراءة مقاصده.

قوله:(وإن كانت لا تحسن القراءة، طلقت، إذا قرأه عليها غيرها على الصحيح)[2].انتهى

وفي هذا إشكال لا سيما إذا أراد في سائر التعليقات على ما تحسنه من الخياطة والكتابة وغيرهما، ولا يقول أحد بوقوع الطلاق فيها بفعل غير الزوجة، إذا كان التعليق على فعلها. فإن قالوا: القراءة، إنما يقصد منها الاطلاع. قلنا: وكذلك غالب التعليقات.

فإن قالوا: الأغراض قد تتعلق بفعل شخص بعينه لتفاوتها.

قلت: فيُكتفى بفعل غير المعلق على فعله، فيما لا غرض فيه. وقد قالوا فيما لو حلف لا يبني، وهو لا يحسن البناء، فبنى له غيره: لا يحنث على الصحيح، ونظير المسألة ما لو قال: إن رأيت الهلال ، لكنهم هناك راعوا المعنى فقط.

قوله:(ولو كان الزوج لا يعرف أنها أمية، أو قارئة ،فيجوز أن يقال: ينعقد التعليق على قراءتها بنفسها؛ نظراً إلى حقيقة اللفظ، ويجوز أن يقال: ينعقد على الفهم، والاطلاع، والأول أقرب)[3].انتهى

تابعه في الروضة على تقوية الأول، والظاهر: الثاني؛ لأن القراءة منهن نادرة، فليحمل إطلاقه على الاطلاع؛ لأنه الغالب.

---

(١) بياض

(٢) فتح العزيز للرافعي ٨/٥٤٠..

(٣) فتح العزيز للرافعي ٨/٥٤٠.

قوله:(**وإن وصل إليها بعض الكتاب دون بعضه**)[1] إلى آخره.

حاصله: أنه إن بقي كتبة الطلاق، وقع ،وإن وصل غيره، فلا. وقد تابعه في الروضة على قوله: ويحسن أن تعتمد على الوجه الثالث في الصورتين معاً[2]-يعني- التفصيل بين أن يعرفه، أو يشير إليه، أو لا.

وقد طرح هذا الاستحسان من الشرح الصغير، وقد نقله الروياني في الحلية عن الأصحاب، ثم قال: وهذا صحيح. والذي جزم به العراقيون والمتولي، أنه إن انمحى موضع الطلاق، لا يقع/،وإن ذهب غير محل الكتابة، وقع، وإن ذهب عين ذلك[3]، قال المحاملي: فوجهان، فذكر الوقوع ، والتفصيل[4]، وخصّهما سليم الرازي بكتابي هذا، فإن قال: كتابي، وقع قطعاً، وتبعه نصر المقدسي في تهذيبه[5].

/١٢٠ب/

قوله:(**وكنت أود لو فرّق في هذه الصور الثلاث بين أن يبقى معظم الكتاب، أم يختل، فإن للمعظم أثراً في بقاء الاسم وعدمه**[6].

صور وصول الكتاب إلى المرأة

قال في الروضة: هذا الذي تمناه الإمام هو وجه ذكره في المستظهري، لكنه لم يطرده في الطلاق ،فيما إذا انمحى موضع الطلاق؛ لأنه إذا انمحى موضع الطلاق،

(١) فتح العزيز للرافعي ٥٤٠/٨.

(٢) روضة الطالبين للنووي ٤٣/٨.

(٣) انظر: تتمة الإبانة للمتولي ، تحقيق : خان ، ص١٤٤

(٤) لم أجده .

(٥) انظر: التوسط للأذرعي١٠/ ٨٩ب .

(٦) فتح العزيز للرافعي ٥٤١/٨. وفيه : كنت أحب ..الخ .ونسب العبارة للجويني وهي في النهاية ،٨٠/١٤.

لم يقع عنده، وعند سائر العراقيين قطعاً، ولفظه: وقيل : إن وجد أكثر الكتاب، طلقت، والله أعلم)[1].انتهى

وهذا اللفظ هو الوجه الذي ذكره الإمام[2]، فإنه يريد بالمعظم الأكثر، وقد نقله صاحب الذخائر عن القاضي وجهاً، وحكاه الماوردي أيضاً وجهاً ،لكن فيما عدا الأول، ومنه أخذه صاحب المستظهري، وعبارة الحاوي: إن ذهب موضع الطلاق، لم يقع، وإن بقي موضعه، وذهب غيره، فأوجه: ثالثها: إن كان الذاهب من غير المكتوب، وقع، وإلا فلا. ورابعها: إن وصل أكثره، طلقت، وإلا فلا[3].انتهى

قوله:(ولو كتب: إذا بلغك طلاقي، فإن بلغ موضع الطلاق، وقع، وإلا فلا)[4].انتهى

وهذا فيه نظر، فإنه تعليق على بلوغ الطلاق، ووصول الكتاب الذي فيه هذه العبارة، ليس ببلوغ طلاق، ولا تصلح هذه العبارة كناية في الطلاق.

قوله:(فروع: لو كتب كناية، ونوى، فهو كما لو كتب الصريح)[5].

كتابة الكناية مثل كتابة الصريح

وهذا قاله القاضي الحسين والبغوي والمتولي وغيرهم، إلحاقاً لذلك بما إذا قال لها: أنا منك بائن، فإنه كناية من وجهين، لذلك كتابة الكناية، كناية من وجهين: من جهة اللفظ، ومن جهة الكتابة، لكن سبق من الرافعي آخر الكلام على مسألة الحرام: أن الكناية لا يكون لها كناية، حكاه عن الشيخ أبي حامد[6].

---

(١) روضة الطالبين للنووي ٤٣/٨.

(٢) انظر: نهاية المطلب للجويني ٨٠/١٤.

(٣) انظر: الحاوي الكبير للماوردي ٢٧/١٣.

(٤) فتح العزيز للرافعي ٥٤٢/٨.

(٥) فتح العزيز للرافعي ٥٤٢/٨.

(٦) فتح العزيز للرافعي ٨/ ٥٢٤.

ومن ثم قال صاحب الذخائر: إذا أوقعنا بالكتابة، فلا بد أن تكون بصرائح ألفاظ الطلاق؛ لأن الكتابة كناية، فلا تصح بكناية، إذ لا يكون للكناية كناية[1] .انتهى

وهذا أخذه من كلام المهذب، فإنه قال: إذا كتب طلاق امرأته بلفظ صريح[2]. قال في الاستقصاء: واحترز به عما إذا كتب لفظ كناية ،كما إذا كتب: زوجتي خلية، ونوى الطلاق، فإنه لا يقع؛ لأنه إذا كتب الصريح، كان كناية تحتاج إلى النية ،والكناية لا يكون لها كناية[3].انتهى

وحكى ابن الرفعة هذا عن الرافعي، وهو سهو، وقال: إنه الموافق لما حكى عن الشيخ أبي حامد[4].

/١٢١أ/

إذا كتب إذا بلغك نصف كتابي فهل يقع إذا بلغها كله؟

قوله: (ولو كتب: إذا /بلغك نصف كتابي هذا فأنتِ طالق، فبلغها كله، فوجهان: أحدهما: يقع؛ لاشتمال الكل على النصف ، والثاني: لا ،فإن مفهومه التخصيص بالنصف)[5] .انتهى

قال ابن الرفعة: ومقتضاه طرده، فيما إذا قال: إن أكلت نصف رمانة فأنتِ طالق، فأكلتها كلها ، مع أنه يحنث، بلا خلاف[6]، ثم فرّق بأن الأكل قد يقع مبعضاً، فيكون قد وصل الاسم. وهذا الفرق فيه نظر، إذ يمكن فرض مثله في الكتاب، بأن يصل شيئاً

(١) انظر: كفاية النبيه لابن الرفعة ٤٧٠/١٣.التوسط للأذرعي١٠/ ٩٠-أ .

(٢) المهذب للشيرازي ١٣/٣

(٣) لم أجده .

(٤) انظر: كفاية النبيه لابن الرفعة ٤٧١/١٣.

(٥) فتح العزيز للرافعي ٥٤٢/٨..

(٦) انظر: كفاية النبيه لابن الرفعة ١١٧/١٤.

فشيئاً، وقال ابن أبي الدم :إن الوجهين، فيما إذا وصل الكتاب كله صحيحاً، فإن وصل بعدما قطع نصفه، فإنه يقع قطعاً[(١)].

الكتابة على الماء والهواء ليست مثل الكتابة على الكاغد ونحوه

قوله:(والكتابة على الكاغد والدق وغيره سواء ،كما بيَّنا في البيع، وذكرنا، أنه لا عبرة برسم الحروف على الماء والهواء، لأنها لا تثبت. قال الإمام: ولا يبعد أن تنزل منزلة الإشارة، ولكن نقول: الإشارة المعتبرة هي: الإشارة إلى معنى الطلاق، وهو: الإبعاد والمفارقة، لا إلى حروف الطلاق، وهذه إشارة إلى الحروف[(٢)])[(٣)].انتهى

وما حكاه عن الإمام من الاحتمال قد صرّح في البحر بحكايته وجهاً، فقال: لو أمرّ القلم في الماء أو الهواء بحروف الطلاق ونوى ،لا يقع شيء ، وقيل: تبقى الإشارة، وفي الإشارة وجهان[(٤)].انتهى

وما نازعه فيه ، فيه نظر، إذا قلنا: إن كتابة الكناية، يقع بها الطلاق، كما جزم هو به أولاً[(٥)]، ولا شك أن المعوَّل عليه في الكناية، إنما هو النية، وهو لمعنى الطلاق، لا لحروفه، وينبغي أن تنزّل منزلة الإشارة بالكناية، لا بالصريح؛ لأنها إشارة للكتب الذي هو كناية على الصحيح، فهو أبعد عن الصرائح بدرجتين، كالإشارة بالكناية، ومثل كتب

(١) لم أجده .

(٢) انظر: نهاية المطلب للجويني ١٤/٧٨.روضة الطالبين للنووي ٨/٤٥.

(٣) فتح العزيز للرافعي ٨/٥٤٢.

(٤) انظر: كفاية النبيه لابن الرفعة ١٣/٤٧٠.

(٥) انظر: فتح العزيز للرافعي ٨/٥٤٢.

الكتابة، وقد أشار ابن الرفعة إلى شرف هذا السؤال، ثم قال: إنه يتجه إذا قلنا: إن كتب الكناية ، لا يقع به طلاق، كما قاله الرافعي في محله(١).

وقد سبق أن الرافعي لم يقل ذلك ،بل قال: إنه يقع(٢) .

قوله:(ونقل في التتمة عن أبي حنيفة: أنه إن كتب على البياض، وقع الطلاق، وإن كتب على حائط أو ثوب، لم يقع(٣))(٤).انتهى

وهذا حكاه في البحر وجهاً، فقال: وقال أبو حنيفة إن كتب على الأرض، لا يكون شيئاً، بخلاف اللوح والقرطاس، وهو وجه لبعض أصحابنا(٥).

قوله :(ولو كتب: أنتِ طالق ، ثم استمد، فكتب: إذا أتاك كتابي، فإن احتاج إلى الاستمداد، لم تطلق حتى يبلغها الكتاب، وإلا طلقت في الحال)(٦) .

أورد ابن الرفعة على طلاقها في الحال، أن الكتابة، لا يقع بها بغير نية(٧)، فإن كان التقييد مع كتابة :أنتِ طالق، وجب أن يقع في الحالتين، وإلا ،فلا معنى للتفصيل، وهذا لا يرد؛ لأن الكلام إنما هو، فيما إذا ادعى التقييد من أول الكتب/ هل يعتد به أم لا؟

/١٢١ب/

---

(١)انظر: التوسط للأذرعي١٠/٩٠أ

(٢) انظر: فتح العزيز للرافعي ٥٤٢/٨

(٣) انظر: تتمة الإبانة للمتولي ، تحقيق: خان ، ص ١٤٨.

(٤) فتح العزيز للرافعي ٥٤٢/٨.

(٥) انظر: فتح العزيز للرافعي ٥٤٢/٨.

(٦) فتح العزيز للرافعي ٥٤٢/٨.

(٧) انظر: التوسط للأذرعي١٠/ ٩٠ب .

الفصل الثالث في التفويض[١]

تفويض الطلاق إلى الزوجة

قوله:(يجوز للزوج تفويض الطلاق إلى زوجته، قال الأصحاب: والأصل فيه أن النبي –صلى الله عليه وسلم–خيّر نساءه بين المقام معه وبين مفارقته، لما نزل قوله تعالى:﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ قُل لِّأَزۡوَٰجِكَ...الآية﴾[٢] [الأحزاب:٢٨][٣].انتهى

وهذا الاستدلال فيه نظر؛ لأنه استخبار عن أيّ الأمرين يخترنه، فيفعله لهن، لا أنه تفويض.ويدل له أن الصحيح، أنه لو اختارت واحدة منهن الفراق، لم تكن تطلق بنفس الاختيار على الصحيح، بدليل قوله تعالى:﴿أُمَتِّعۡكُنَّ وَأُسَرِّحۡكُنَّ﴾[الأحزاب:٢٨]، فدل على أنه لا بد من إيقاعه الطلاق بعد ذلك، لا لمجرد اختيارها الدنيا، قال أبو بكر الرازي[٤] في أحكامه[٥]: لم يخيّرهن في الطلاق، وإنما خيّرهن بين الدنيا والآخرة، فإن اخترن الآخرة بُقّين[٦] عنده، أو الدنيا طلّقهن طلاق السنة بدليل قوله تعالى:﴿أُمَتِّعۡكُنَّ

(١) التفويض هو جعل الأمر إلى غيره ، والمراد هنا جعل أمر طلاق امرأته إلى غيره والمقصود به التوكيل أو التمليك انظر: فتح العزيز للرافعي ٢٧٣/٨،

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه كتاب الطلاق باب من خير نساءه ٥٢٦٢/٤٢/٧. ومسلم في صحيحه كتاب الطلاق باب بيان أن تخيير امرأته ليس طلاقا إلا بالنية ٢/ ١٤٧٥/١١٠٣.

(٣) فتح العزيز للرافعي ٥٤٣/٨.

(٤) أبو بكر ، أحمد بن علي الرازي ، المعروف بالجصاص ، سكن بغداد، وانتهت إليه رئاسة الحنفية. وسئل العمل بالقضاء فامتنع ، كان زاهدا ورعا ،خرج إلى نيسابور ثم عاد ، وصنف المصنفات ومنها :أحكام القرآن، وشرح مختصر الكرخي، شرح مختصر الطحاوي ،شرح الجامع الصغير والجامع الكبير لمحمد بن الحسن، شرح الأسماء الحسنى ، وكتاب في أصول الفقه، مات سنة ٣٧٠هـ في بغداد، انظر :تاج التراجم لابن قطلوبغا ،٩٦/١، الجواهر المضية لأبي الوفاء القرشي ، ٨٤/١.

(٥) أحكام القرآن لأبي بكر الرازي ، مطبوع طبعته دار إحياء التراث العربي ،تحقيق : محمد الصادق قمحاوي .

(٦) بضم الميم وتشديد القاف هكذا .

﴿وَأُسَرِّحۡكُنَّ سَرَاحٗا جَمِيلٗا ٢٨﴾ [الأحزاب:٢٨][١] قلنا: هذا دليل على أن اختيارهن أنفسهن، طلقة بائنة، لا ثلاث؛ لنهيه عن إرسال الثلاث جملة.

وإنما الذي ينبغي الاستدلال به، الإجماع كما يقتضيه كلام ابن المنذر وغيره[٢] .

سؤال/ ما الفرق بين توكيل المرأة في طلاق نفسها، وتوكيل الرجل في البيع من نفسه؟ فإنه لا يصح البيع على الأظهر في الشرح الصغير، ونقله في الكبير عن الأكثرين في باب الوكالة [٣][٤].

قوله:(فإذا فوّض ،فقال: طلّقي نفسك إن شئت، فهو تمليك، أو توكيل، قولان: أصحهما: تمليك)[٥].انتهى

إذا قال لها طلقي نفسك فهل هو تمليك أم توكيل ؟

فيه أمور: أحدها: ما اقتصر عليه في...[٦] التفويض بما ذكره، يخرج ما لو قال: طلّقي نفسك، وقد سبق له في الفروع المنثورة في الصريح، والكناية عن شريح الروياني، أنه لو قال: طلّقي نفسك، فقالت: طلّقت، وقع الثلاث؛ لأنه ترتب على السؤال والتفويض[٧]. انتهى

---

(١) انظر: أحكام القرآن للرازي ٥/ ٢٢٦.

(٢) انظر الإجماع لابن المنذر ،ص١١٦، مسألة :٤٦٦.

(٣) انظر فتح العزيز للرافعي ٥/ ٢٢٦.

(٤) لعل هذا السؤال موضعه بعد المسألة التالية : فإذا فوّض فقال: طلقي نفسك إن شئت فهو تمليك، أو توكيل

(٥) فتح العزيز للرافعي ٥٤٣/٨

(٦) كلمة معناها حذف (إن شئت) ويدل عليها ما بعدها .وذكر بعد ذلك أن من التفويض (طلقي نفسك ، أو طلقي نفسك إن شئت) .وهكذا رسمت

(٧) فتح العزيز للرافعي ٥٣١/٨.

ويستفاد منه، أنه لا يشترط في الجواب التصريح بالشرط، فلو قال: طلّقي نفسك، فقالت: طلّقت، كفى، إلا أن الرافعي لم يصرّح به هنا بالنسبة إلى الصريح، وإنما ذكره في الكناية، ومجيئه في الصريح أولى، فقال: لو قال: لها اختاري نفسك ونوى، فقالت: اخترت نفسي، أو اخترت ونوت، وقعت طلقة[1].

الثاني: أن ما رجّحه من التمليك، عليه إشكالان: أحدهما: أنه لو قال لها: طلّقي متى شئت، فلا يشترط فور على القولين.

وقضية التمليك، أن لا يجوز التراخي، وسيأتي ما فيه.

الثاني: أنه لا يخلو، إما أن يكون قولها: طلّقت هو نفس القبول، أو لابد من القبول، فإن كان نفس القبول، وهو المشهور، فيلزم أن يكون طلّقت خالياً للملك وأفعاله، ويستحيل ذلك في اللفظة الواحدة، وإن كان غيره ،فينتفي/ أنها إذا قالت: طلّقت، ولم تقل: قبلت، لا يقع، ولم يقولوا به.

/١٢٢أ/

الثالث: أنه لا يخلو، إما أن يكون الزوج في تلك الحالة مالكاً للطلاق، أو لا. إن كان مالكاً ،فيلزم توارد ملكين على محل واحد، وهو لا يعقل، وإن لم يكن مالكاً ،فكيف ينفذ من فرعه.

فإن قلت: إنما ملك أن يطلّق، لا نفس الطلاق، كما أن المستعير ملك أن ينتفع، بخلاف المستأجر.

قلت :يؤدي ذلك إلى اتحاد القولين ،إذ هو معني التوكيل.

---

(١) فتح العزيز للرافعي ٥٤٧/٨.

الرابع: أن التمليك يستدعي اختلاف المالك والمملك، ولهذا لو باع العبد نفسه، لم يكن عقد بيع على الصحيح، بل عقد عتاقة، ولهذا لا يثبت له الولاء، ولا خيار المجلس حتى أن الربيع أبطل البيع ونقله قولاً ، وحينئذ فالزوجة هي المملّكة، وما ملكته واقع عليها في بعضها أو نصفها، وكلاهما محال.

الخامس: على القديم أنه توكيل، فإن شرط الوكيل، أن يمكن تصرفه لنفسه فيما وكل فيه، والمرأة لا يمكن أن تكون متصرفة بالطلاق.

إن قيل إنه تمليك فتطليقها يتضمن القبول

قوله:(إن قلنا: إنه تمليك، فتطليقها نفسها، يتضمن القبول، ولا يجوز لها تأخيره، فلو أخرت بقدر ما ينقطع به القبول عن الإيجاب، ثم طلّقت، لم يقع، وعن ابن القاص وغيره: أنه لا يضر التأخير ما داما في المجلس، فإن الشافعي قال: ولا أعلم خلافاً أنها إن طلّقت نفسها قبل أن يتفرقا من المجلس، أو تحدث قطعاً لذلك، أن الطلاق يقع عليها[1]**، وحمله الأكثرون على مجلس التواجب، وعن اختيار ابن المنذر، أنه لا يلزم الفور، ولا يختص بالمجلس، بل لها التطليق متى شاءت)**[2].انتهى

فيه أمور: أحدها: ما رجّحه من اعتبار مجلس التواجب، وحمل نص الشافعي عليه مردود، وكلام الشافعي يأباه.

وقد حكى البيهقي في المعرفة عن الربيع قال الشافعي: فإذا ملّك الرجل امرأته، أو خيّرها، فهما سواء، ولا أعرف في الوقت الذي يقطع ما جعل إليها أثراً يتبع، ولا يحضرني

(١) انظر: فتح العزيز للرافعي ٨/٥٤٤ .

(٢) فتح العزيز للرافعي ٨/٥٤٣.-٥٤٤.

فيه شيء يشبه القياس الصحيح، وقد يحتمل أن يكون قياساً على [**البيوع**][(١)] فيقال: إليها أمرها ما لم يتفرقا عن مجلسهما، أو يرجع، فيما جعل إليها قبل أن تحدث شيئاً[(٢)].انتهى

وقال البيهقي أيضاً في المبسوط في كتاب الخلع: قال الربيع والبويطي: وقت الخيار عند الشافعي ما لم يتفرقا، أو تأخذ المرأة في عمل يدل على ترك الخيار[(٣)].انتهى

ونقل في المعرفة عن ابن المنذر: [أن لها الاختيار][(٤)]، وإن قامت من ذلك المجلس لحديث عائشة :((إني ذاكر لك أمراً فلا عليك أن لا تعجلي فيه حتى تستشيري أبويك)) قال البيهقي: ومن قال / بالأول زعم أنه إنما لم يتعلق تخيير النبي -صلى الله عليه وسلم- بالمجلس؛ لأنه لم يخيّرها في إيقاع الطلاق بنفسها، وإنما خيّرها على أنها إن اختارت نفسها، أحدث لها طلاقاً لقوله تعالى:﴿ فَتَعَالَيْنَ أُمَتِّعْكُنَّ وَأُسَرِّحْكُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا ﴿٢٨﴾ ﴾[الأحزاب: ٢٨][(٥)].

/١٢٢ب/

الثاني: أن قوله: إن تطليقها يتضمن القبول، يقتضي أموراً: أحدها: أنه يكتفي بقولها : طلّقت على قول التمليك، بلا خلاف، وفيه نظر، فإن كل قول اكتفينا به في التمليك ينبغي أن يُكتفى به في التوكيل من باب أولى، وإذا لم يكتف بالتطليق على قول التوكيل على رأي، فينبغي أن لا يُكتفى به على قول التمليك أيضاً.

(١) كلمة غير واضحة كأنها التبرع والمثبت من معرفة السنن .

(٢) معرفة السنن للبيهقي ١١/٥٢-٥٣.

(٣) انظر: التوسط للأذرعي١٠/ ٩٢-أ .

(٤)في المخطوط: الاختيار أن لها ولعل فيه تقديم وتأخير والصواب :.أن لها الاختيار .

(٥) معرفة السنن للبيهقي ١١/٥٤.

ثانيها: أنها إذا قصدت بقبلت التطليق، طلقت، ولا يتعيّن لفظة: طلّقت، ويؤيده حكاية البيهقي عن نصوص الإملاء حيث قال: وإذا قال :لامرأته أمرك بيدك، فقالت: قد قبلت، ثم عاد، فقال، فقالت: قد قبلت، ثم عاد، فقال، فقالت: قد قبلت، وأرادت بهذا كله الطلاق، لم يكن هذا طلاقاً ، إلا أن يكون الزوج أراد في كل مرة أن يملّكها طلاقاً، وعلم أن قولها: قد قبلت طلاقاً، ثم عاد، فملّكها إياه[1].انتهى

وقد ذكر قبله ما يقتضي ذلك، وهو أنها إذا قصدت بقبلت: التطليق، طلقت، لكن[2] ذكر في موضع آخر عن الجامع الكبير[3] ما يخالفه، فقال: قال الشافعي : لو قالت اخترت أو قبلت، لم يكن طلاقاً حتى توقعه قبل تفرقهما من المجلس في قول من قال: ليس لها الخيار، إلا ما دامت في محلها[4] .انتهى ،وهو صريح في أنه لا يكفي قبولها، وإليه تشير عبارة البسيط، حيث قال: وإنما القبول هنا بأن تقول: طلّقت نفسي[5]. وعبارة الذخائر: وقبولها بأن تقول: طلّقت نفسي، أو اخترت ونحوه[6].

ثالثها: أنَّ طلّقت، ليس بقبول حقيقة، فإنه جعله متضمناً له.

وقضيته: أنَّ طريقها أن تقول في الحال: قبلت طلّقت، والظاهر اشتراط القبول على الفور، ولا يشترط التطليق على الفور.

---

(١) انظر: مختصر المزني ، ص ٢٥٧.

(٢) هكذا في المخطوط ولعله : لكنه لدلالة السياق عليه .

(٣) الجامع الكبير للمزني ، مفقود ، انظر كشف الظنون لحاجي خليفة ١/ ٣٢٩.

(٤) انظر: مختصر المزني ، ص ٢٥٧

(٥) البسيط للغزالي ، ص٨٠٦.

(٦) لم أجده .

الثالث: أن ما حكاه عن ابن المنذر جعله في الشرح الصغير وجهاً، وهو فيه منازع؛ لأن كثيراً عدوه صاحب رأي مستقل، ولهذا نفاه الماوردي، فقال: لم يختلف أصحابنا أنها متى طلّقت بعد افتراقهما من المجلس، لم تطلق[1].

قوله:(وعن القفّال أنه لو قال لها: طلّقي نفسك، فقالت: كيف يكون تطليقي لنفسي، ثم قالت: طلّقت، وقع، ولم يكن هذا القدر واقعاً، وهذا ينبني على أن تخلل الكلام اليسير لا يضر[2])[3].انتهى

أي: وقد سبق في باب الخلع، وغيره ما فيه من الاضطراب، وقد يحتمل هذا؛ لأنه قصد الاستفهام، بخلاف غيره .

/١٢٣أ/

قوله:(وإن قلنا:/ توكيل، ففي اشتراط قبولها الخلاف في اعتبار القبول في الوكالة، ويجيء الوجه الفارق بين لفظ الأمر، بأن يقول: طلّقي نفسك، وبين صيغة العقد، بأن يقول: وكّلتك بطلاق نفسك)[4].انتهى

إذا قيل أن التفويض توكيل ففي اشتراط قبولها..

وقضيته: أن الخلاف في أنه تمليك أو توكيل يجري، وإن كان بلفظ التوكيل، لكن حكى في التتمة في كتاب الخلع : أنا إذا جعلنا قوله: طلّقي نفسك تمليكاً، فهل نجعل قوله: وكّلتك أن تطلّقي نفسك تمليكاً أو توكيلاً؟ وجهان: أحدهما: أنه تمليك اعتباراً بالمعنى، والثاني: توكيل اعتباراً باللفظ[5].

(١) الحاوي الكبير للماوردي ٣٦/١٣.

(٢) انظر: روضة الطالبين للنووي ٤٦/٨

(٣) فتح العزيز للرافعي ٥٤٤/٨.

(٤) فتح العزيز للرافعي ٥٤٤/٨.

(٥) انظر: تتمة الإبانة للمتولي ، تحقيق : السديس ، ص ٤٢١.

وقال هنا في الذخائر: إن قلنا: التفويض توكيل، صح، وتكون كالأجنبي، وإن قلنا: تمليك، فهل يصح بلفظ التوكيل؟ وجهان: أحدهما: لا يصح؛ لتنافي حكم الملك والتوكيل، والثاني: يصح، ويكون التوكيل كناية ههنا عن التمليك؛ لأنه يشعر به[(١)].

واعلم: أن التطليق يشترط فيه القبول قطعاً، ومع ذلك جعل التطليق متضمناً للقبول، فإذا جعلناه توكيلاً، لم لا يكون التطليق متضمناً لقبول الوكالة ؟ وكأنهم لما لم يشترطوا في الوكالة التطليق على الفور، اشترط القبول لفظاً، بخلاف التمليك.

هل يجوز تأخير التطليق إذا قيل إن التفويض توكيل ؟

قوله:(**وهل يجوز تأخير التطليق على هذا القول؟ فيه وجهان: أصحهما: نعم؛ لقوله في حديث عائشة** :((**لا تبادريني بالجواب حتى تستأمري أبويك**))[(٢)]،**والثاني عن القاضي الحسين: أنه لا يجوز**[(٣)]**وإن جعلناه توكيلاً؛ لأنه يتضمن تمليكها نفسها**)[(٤)].انتهى

فيه أمران: أحدهما: الاستدلال لا يطابق المدعى، فإن الكلام في الوكالة المطلقة، وهنا قد نص المفوِض على التأخير، وفي مثله لا يعتبر الفور، بلا خلاف .

الثاني: أن حكاية وجهين في المسألة تابع فيه الإمام، فإنه حكى الثاني احتمالاً عن القاضي الحسين، ثم قال : وما ذكره فقه حسن، لكنه منفرد به من بين الأصحاب[(٥)].

---

(١) لم أجده .

(٢) الحديث أخرجه البخاري في صحيحه كتاب المظالم والغضب باب الغرفة والعلية المشرفة وغير المشرفة في السطوح وغيرها ١٣٣/٣/ ٢٤٦٨ ،وفيه: إني ذاكر لك أمرا ولا عليم أن لا تعجلي حتى ..، ومسلم في صحيحه كتاب الطلاق باب في الإيلاء واعتزال النساء.... ٢/ ١١١٣/١٤٧٥.بلففظ البخاري.

(٣) انظر: روضة الطالبين للنووي ٤٦/٨

(٤) فتح العزيز للرافعي ٥٤٤/٨.

(٥) نهاية المطلب للجويني ٨٥/١٤.

قيل: والذي في تعليق القاضي موافقة الأصحاب. وقال في موضع آخر: إذا جعلناه توكيلاً، لا يختص بالمجلس، بلا خلاف[1]، وهذا يوجب التوقف في ثبوت الخلاف.

قوله في الروضة:(أما إذا قال: طلّقي نفسك متى شئت، فيجوز التأخير قطعاً)[2].انتهى

فيه أمران :أحدهما: لا يجري فيه الخلاف إذا قلنا بالتوكيل، وهذا القطع لم يصرّح به الرافعي، وإنما ذكره على قول التمليك، وكذا ذكره الإمام، أنا إذا قلنا: إن التفويض تمليك، فالمتجه الفورية[3]. وقد صرّح الصيمري في الإيضاح[4] بالخلاف، كما حكاه في الاستقصاء، فقال: في كلامه على التمليك، وقال ابن سريج: لها أن تطلّق نفسها متى شاءت في هذه الصيغة، ما لم ترجع للزوج، كما لو قالت[5]: قال/ في الإيضاح:

/١٢٣ب/

وهذا غلط؛ لأنه نوع تمليك ،فاقتضى القبول على الفور كسائر التمليكات، وإن قلنا: توكيل صح؛ لأن هذا مقتضاه من غير شرط، وعلى قول من يقيّده بالمجلس، يمنع شرط التراخي أيضاً[6].انتهى، وقد جزم في التنبيه بجواز التأخير تفريعاً على التمليك.

وأجاب عنه ابن الرفعة، بأن الطلاق لما قبل التعليق، سومح في تمليكه.

---

(١) نهاية المطلب للجويني ١٤/٨٤.

(٢) روضة الطالبين للنووي ٨/٤٦.

(٣) انظر: نهاية المطلب للجويني ١٤/٨٤ .

(٤)الإيضاح للصيمري شرح فيه كتابه الكفاية ،وهو كتاب في الفروع ، كبير في سبع مجلدات ،انظر : كشف الظنون لحاجي خليفة ١/٢١١.

(٥) كأن هناك سقط في العبارة .

(٦) انظر: التوسط للأذرعي١٠/ ٩٣ ب .

الثاني: أنا ولو قلنا بالتوكيل، فلا ينبغي القطع بالجواز عليه ،كما اقتضاه كلام الإمام والرافعي، فقد سبق لنا وجه، أنه لا سبيل إلى توكيلها في الطلاق حتى لو قال: وكلتك في طلاق نفسك، كان تمليكاً، وعلى هذا، فلا يجوز لها التأخير، وأيضاً ،فعلى القول بالتوكيل، إذا قلنا: يتقيّد بالمجلس، يمتنع شرط التراخي .

للزوج الرجوع عن التفويض سواء جعلناه تمليكا أم توكيلا

قوله:(وللزوج أن يرجع قبل أن تطلّق نفسها، سواء جعلناه توكيلاً أو تمليكاً، وعن ابن خيران[1] ليس له الرجوع ، إذا قلنا: تمليك، ويقال: إن الشيخ أبا محمد كان يعبّر عن هذا المعنى: بأنه تمليك متضمن للتعليق[2])[3].انتهى

فيه أمران: أحدهما: ما حكاه عن الشيخ أبي محمد بصيغة التمريض، قد ذكره في السلسلة[4]، ولم يورد على قول التمليك سواه، ووجهه، بأنه تمليك يتضمن تعليقاً ،ومعناه إن طلّقت نفسك في هذا المجلس، فطلاقك بأمري، ثم قال: والثاني: أنه توكيل، فمتى شاءت طلّقت[5].

ومما يُبنى على هذا الأصل، لو قال لها بعد مخاطبتها: عزلتك، ثم طلّقت نفسها، فوجهان: أحدهما :لا يقع، بناء على أنه يجري مجرى التوكيل المحض، والثاني: يقع، بناء

(١) أبو علي الحسين بن صالح ين خيران البغدادي ، أحد أئمة المذهب الشافعي ، وكان إماما جليلا ورعا ، طلب للقضاء فامتنع ،مات سنة ٣٢٠هـ ببغداد انظر: طبقات الشافعية للإسنوي١/٢٢٢، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ٩٢/١.

(٢) انظر: السلسلة لعبد الله الجويني ص ٥٧٩ .

(٣) فتح العزيز للرافعي ٥٤٥/٨.

(٤) السلسلة في معرفة القولين والوجهين ، عبدالله بن يوسف الجويني والد إمام الحرمين ، مطبوع ، تحقيق :خالد النمر ، جامعة أم القرى .

(٥) انظر: السلسلة لعبد الله الجويني ص ٥٧٩ .

على أنه يجري مجرى التعليق، لا يقع، ولا يقطع الحكم ، كما لو قال: إن دخلت الدار، فأنتِ طالق، ثم قال :رجعت وفسخت ، لم ينفعه ذلك في رد الطلاق(1).

الثاني: قضيته: القطع بجواز الرجوع إذا جعلناه توكيلاً، وأنه لا فرق في ذلك بين أن تعلم بالرجوع، أم لا.

وقال:...(2)، وإذا رجع، فطلّقت الزوجة نفسها قبل علمها برجوعه، فإن قلنا: وكالة، كان فيه الوجهان في تصرف الوكيل قبل علمه بالعزل، وإن قلنا: تمليك، فالذي يظهر القطع، بأنه لا يقع؛ لأن الإيجاب قد بطل. انتهى

وجزم الماوردي بأن التفويض: تمليك، ثم فرّع عليه، أنه إذا رجع وعلمت رجوعه، لا يقع. وقال: إن لم تعلم، ففيه الخلاف في التوكيل(3). ثم ذكر ما إذا وكّل الزوج في الطلاق أجنبياً، وقال: إنه إذا تصرف الوكيل بعد عزله، ففيه الوجهان، وهو صريح في أن الخلاف في تصرف الوكيل بعد العزل، وقبل العلم ،جار في القبول بعد الرجوع عن الإيجاب، وقبل العلم، ويلزم من ذلك جريانه في جميع العقود، وهو/غريب(4)

/١٢٤أ/

تعليق التفويض على وقت معين

قوله: (ولو قال: إذا جاء رأس الشهر ،فطلّقي نفسك، فقولان، بناء على أنه: تمليك فيلغو، أو توكيل فيجوز، كما لو وكل أجنبياً بتطليقها بعد شهر)(5).انتهى

---

(١) انظر: السلسلة لعبد الله الجويني ص ٥٧٨-٥٧٩، وفيه :والعزل مع التعليق لا ينفع ولا يقطع الحكم ..الخ .

(٢) بياض في المخطوط ، ولعله تابع لنقله السابق من السلسلة .

(٣) الحاوي الكبير للماوردي ٣٧/١٣.

(٤) الحاوي الكبير للماوردي ٤٠/١٣

(٥) فتح العزيز للرافعي ٥٤٥/٨

فيه أمران: أحدهما: قضية الجزم في الأجنبي، لكن القاضي الحسين حكى الخلاف في الزوجة والأجنبي، وسوّى بينهما في إجراء الطلاق، ومقتضاه: أن لا يصح طلاقه على قول، مع أنه توكيل قطعاً.

الثاني: قضية: أنها وكالة صحيحة، وليس كذلك، فإنها معلّقة، وتعليق الوكالة على الشرط، لا يجوز. وما ذكره من النظير ليس مثله، فإن ذلك تنجيز للوكالة، وتعليق للتصرف. وإنما نظيره أن يقول: طلّقي نفسك بعد شهر. نعم إن كان المراد أنها إذا طلّقت فقد صح؛ لأن الوكالة المعلقة يصح التصرف فيها مع كونها فاسدة، وذكر الماوردي ما حاصله: أنه لا يجوز تعليق التفويض، فإن نجّزه، وعلّق التصرف، فهو محل القولين، وإذا قلنا: بالصحة، فقال القاضي الحسين: إذا جاء رأس الشهر ،فإن كان التفويض إليها، فعليها أن تطلّق نفسها في المجلس، قال: وإذا قلنا: الوكالة فاسدة، فطلّق في الحال ،لم يقع على أظهر الوجهين؛ لفسادها[1]. وحكى صاحب الاستقصاء عن الصيمري في الإيضاح: أنه ينبغي على قول الصحة، إذا قدم زيد أن يكون لها الطلاق في المجلس خاصة، فإن فارقته، لم تملكه، وهو يفهم أن الخلاف جار على قول التمليك، إذ ليس على حقيقة التمليك[2]. وقال في الذخائر: لا يصح على القولين معاً، فإن أوقعته عند وجود الشرط، فالذي يقتضيه النظر، أنا إن قلنا: تمليك، لم يقع، أو توكيل، وقع على المذهب، كما في تصرف الوكيل في الوكالة الفاسدة[3].

(١) انظر: كفاية النبيه لابن الرفعة ٤٦٣/١٣.

(٢) لم أجده .

(٣) لم أجده .

قوله: (وعلى هذا، فلو قال: إذا جاء رأس الشهر، فطلّقي نفسك، إن ضمنت لي ألفاً، أو قال: طلّقي نفسك، إن ضمنت لي ألفاً بعد شهر، فإذا طلّقت نفسها على الألف بعد شهر وقع، ولزمها الألف)[١].انتهى

وقد استشكل هذا؛ لأنا إن جعلناه توكيلاً مع التفويض، كما في عدمه، فكيف يلزم العوض الوكيل لموكله، والعقد واقع له؟ وإن جعلناه تمليكاً نظراً إلى المعوض، وجوّزنا التأخير نظراً إلى ما قبل المعوض، لم يخرج بذلك عن كونه تمليكاً، فكيف يجوز تأخيره؟ وقد قالوا: إنه لو قال: إذا جاء رأس الشهر، فطلّقي نفسك، لم يصح، إن جعلناه تمليكاً.

قوله:(ولو قال: طلّقي نفسك، فقالت: أبنت نفسي، أو أنا خلية، أو برية، ونوت، وقع الطلاق، وعن ابن خيران، أنه لا يقع؛ لاختلاف اللفظين[٢]، **ويجري هذا الخلاف في عكسه، وهو أن يفوّض بكناية، فيصرّح)**[٣]. انتهى

فوض لها التطليق صريحا فطلقت نفسها كناية

فيه أمران: أحدهما:/ ما صرّح به من إجراء الخلاف في الحالتين، يخالفه كلام جمع من العراقيين من تخصيصه بما إذا أمرها بالصريح، فكنّت دون العكس، وبه صرّح القاضي الحسين، فقال: إذا قال: اختاري ونوى تفويض الطلاق إليها، فقالت: طلّقت نفسي، وقع قولاً واحداً[٤].

/١٢٤ب/

(١) فتح العزيز للرافعي ٥٤٥/٨

(٢) انظر: روضة الطالبين للنووي ٤٩/٨.

(٣) فتح العزيز للرافعي ٥٤٦/٨.

(٤) انظر: كفاية النبيه لابن الرفعة ٤٣٢/١٣.

الثاني: قضية أنه لا بد من التصريح بالنفس في التفويض والقبول ، وعبارة المنهاج صريحة في عدم اشتراط ذلك. وفي تعليق القاضي الحسين، أنه إذا قال: طلّقي نفسك، فقالت: طلّقت نفسي فذاك، وإن قالت: طلّقت فقط، فوجهان :أصحهما ،ونص عليه في المختصر: يقع؛ لأن تقديره طلّقت نفسي، وثانيهما: لا يقع[١].

ولعله أراد لا يكون صريحاً، وأما إذا قال الزوج: طلّقي، فيشبه أنها لا بد أن تقول: نفسي أو تنويه، وقد سبق من نقل الرافعي عن فتاوى القفّال، أنه لو قال: طلّقت، ولم يزد عليه، لا يقع الطلاق، وإن نوى؛ لأنه لم يجر للمرأة ذكر ولا إشارة[٢].

فوض لها التطليق بلفظ الطلاق فطلقت نفسها بلفظ صريح آخر

قوله:(**ولو قال: طلّقي نفسك، فقالت: سرّحت، وقع بلا خلاف**)[٣].انتهى

وقد يقال: سبق حكاية قول أن لفظ السراح: كناية، فينبغي أن يجري فيه الخلاف، فيما إذا فوّض إليها الطلاق باللفظ الصريح، فطلّقت بالكناية.

وجوابه: أنه أراد بقوله: بلا خلاف عند من يقول: بأن الفراق والسراح صريحان وبتقدير إرادة التعميم، فقد يكون قائل التفويض غير قائل بهذه المقالة، وإذا لم يتحد القائل، صح نفي الخلاف.

فوض لها الطلاق بقوله اختاري ونوى

قوله:(**ولو قال لها: اختاري ونوى تفويض الطلاق، فقالت: اخترت، ففي التهذيب أنه لا يقع حتى تقول: اخترت نفسي**[٤]،**واقتضى كلامه، أنه لا يقع،**

---

(١) انظر: كفاية النبيه لابن الرفعة ١٣/٤٣٢ ..

(٢) فتح العزيز للرافعي ٨/٥٣١. وفيه : لم يشر إليها ولا سماها بلفظه ..

(٣) فتح العزيز للرافعي ٨/٥٤٧

(٤) انظر: التهذيب للبغوي٦/٤٠.

وإن نوى، وكأن السبب فيه، أنه ليس في كلامها، ولا في كلام الزوج ما يشعر بالفراق، بخلاف ما إذا قال: اختاري نفسك)(١) .انتهى

لكن جزم الشيخ في المهذب بالوقوع إذا نويا في هذه الصورة، فقال: لم يقع الطلاق حتى يتفقا على نية الطلاق(٢).

فوض لها الطلاق بقوله اختاري فقالت اخترت الأزواج

قوله:(ولو قالت: اخترت الأزواج، وقعت طلقة؛ لأنها لا تصلح للأزواج إلا بمفارقته، وعن أبي إسحاق: أنه لا يقع شيء؛ لأن الزوج من الأزواج، فصار كما لو قالت: اخترتك)(٣).انتهى

والماوردي علله تعليلين: أحدهما: هذا، والثاني: أن اختيارها لنفسها، أن لا تكون ذات زوج، قال: فلو قالت: اخترت زيداً ونوت الطلاق، طلقت على التعليل الأول، دون الثاني(٤) .

قوله:(ولو قالت :اخترت أخي، أو عمي، فعلى هذا القياس أي: ففيه الوجهان، وأصحهما :الوقوع)(٥).

وبه صرّح في الروضة(٦).

---

(١) فتح العزيز للرافعي ٥٤٧/٨.

(٢) المهذب للشيرازي ١٢/٣.

(٣) فتح العزيز للرافعي ٥٤٧/٨.

(٤) الحاوي الكبير للماوردي ٣٤/١٣.

(٥) فتح العزيز للرافعي ٥٤٧/٨.

(٦) انظر: روضة الطالبين للنووي ٤٩/٨.

/١٢٥

التفويض بالكناية وتنازعا في النية

قوله:(إذا جرى التفويض بالكناية، وتنازعا في النية، فالقول قول الناوي ،/ وعن الإصطخري[١]**: أنها إذا قالت: نويت، وقال الزوج: ما نويت، فالقول قول الزوج؛ لأن الأصل بقاء النكاح، والظاهر الأول**[٢]**)**[٣].انتهى

وهذا الخلاف لا يجري في عكس هذه الصورة، فلو قالت: ما نويت، وقال الزوج: بل نويت، طلقت جزماً، فإنها قد نوت، وبذلك صرّح الماوردي وغيره.

فوض لها التطليق بالاختيار من ثلاث فلا تملك إيقاع الثلاث

قوله:(ولو قال لزوجته: اختاري من ثلاث تطليقات ما شئت، أو طلّقي نفسك من ثلاث ما شئت، فلها أن تطلّق نفسها واحدة، أو اثنتين، ولا تملك إيقاع الثلاث؛ لأن (مِن) للتبعيض)[٤] .

وهذا جزم به في البيان، والتتمة، والذخائر، والاستقصاء، لكن صاحب البحر، جعله مذهب أبي حنيفة[٥]، وأحمد[٦]، وجزم أولاً بأنها تملك الثلاث، ويقع الكل، واقتضى كلامه، أنه المذهب. قال: وبه قال أبو يوسف ،ومحمد، وذكره مشايخنا حتى قال: وكذلك الحكم [في][٧] اعتق من عبيدي ما شئت، وله عشرة أعبد، فاعتق الكل، عتق، وقال أبو حنيفة :يعتق منهم تسعة؛ لأن حرف (من) للتبعيض، وحرف (ما) للتعميم

---

(١) أبو سعيد ، الحسن بن أحمد بن يزيد بن عيسى الإصطخري ،شيخ الشافعية ببغداد ، ومن أكابر أصحاب الوجوه في المذهب الشافعي ، ولي قضاء قم وحسبة بغداد ، وكان ورعا زاهدا ، ومن مصنفاته : أدب القضاء ، مات سنة ٣٢٨هـ ، انظر: طبقات الشافعية للإسنوي١/٣٤، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة١/١٠٩.

(٢) انظر: روضة الطالبين للنووي ٨/٤٩-٥٠

(٣) فتح العزيز للرافعي ٨/٥٤٧-٥٤٨.

(٤) فتح العزيز للرافعي ٨/٥٤٨.

(٥) انظر: المبسوط للسرخسي ٦/ ٢٢٠.

(٦) انظر المغني لابن قدامة ٧/٤٠٦.

(٧) كأن فيه نقص كلمة :في .

،وقد جمع بينهما، فلو قلنا: يقع الكل إذا شاءت، عطلّنا حرف (من)، ولو قلنا: لا يقع أكثر من واحدة إذا شاءت الأكثر، عطلّنا حرف(ما)، فقلنا: يقع اثنتان لمشيئتها(١).

قال الروياني: ودليلنا أن حرف (ما) يوجب تعميم المضاف إليه، كما يقال: ما في السماء، وما في الأرض، وما في الدار، كما لو وضع مائدة بين يديه، وقال: كل من هذا الطعام ما شئت، فله أكل البعض، والكل، فكذلك هنا(٢).

قلت: حين ذكر شيخنا ناصر(٣) هذه المسألة، قال: ما قال أبو حنيفة محتمل على مذهبنا، وهو ظاهر العرف في المخاطبات، ففي المسألة وجهان، ثم رأيت بعض أصحابنا المتأخرين نصر قول أبي حنيفة، وجعله مذهباً لنا، ولم يسلّم مسألة الطعام، فقد منعها أصحابنا، وقالوا: لا يباح أكل الجميع(٤).انتهى

ويؤيده ما ذكره في الروضة من رواية في كتاب الوكالة تبعاً للإمام، والغزالي، أنه إذا قال: بع من شئت من عبيدي، لا يبيع جميعهم؛ لأنها للتبعيض، فلو باعهم إلا واحداً، صح(٥). وللمسألة تعلق بالتعليقات ستأتي في بابه -إن شاء الله تعالى-

---

(١) انظر: التوسط للأذرعي١٠/ ٩٦ب .

(٢) انظر: التوسط للأذرعي١٠/ ٩٦ب .

(٣) أبو الفتح ناصر بن الحسين بن محمد بن علي القرشي العمري المروزي ، كان فقيرا، قانعا باليسير متواضعا، خيّرا، تفقه بمرو ونيسابور وتفقه به خلق كثير وصار عليه مدار الفتوى والتدريس والمناظرة وصنّف كتبا كثيرة، مات سنة ٤٤٤هـ بنيسابور ، انظر: طبقات الشافعية للإسنوي٢/٧٧، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ١/٢٣٦.

(٤) انظر: التوسط للأذرعي١٠/ ٩٦ ب .

(٥) روضة الطالبين للنووي ٤/٢٩٥.

قوله:(وفي التتمة: لو قال لزوجته ثلاث مرات: اختاري، وقال: أردت واحدة، لم يقع إلا واحدة[1])[2].انتهى

وعبارة التتمة إذا قال: اختاري ،اختاري ،اختاري، وادعى أنه أراد تفويض طلقة واحدة، قُبل قوله، وإن كان يقرّ بأنه قرن النية بكل لفظة[3]. انتهى

قوله:(وذكر البوشنجي، أنه إذا قال لها :اختاري، اختاري، اختاري، فقالت: اخترت الأولى، أو الوسطى/،فالقياس أنه تقع واحدة، وعن أبي حنيفة الثلاث[4])[5].انتهى

/١٢٥ب/

وما قال إنه القياس هو المنقول في البحر، فقال: ولو نوى بكل مرة طلاقاً، فقالت: اخترت الأولى، أو الوسطى، أو الأخرى، وقعت واحدة فقط[6]. وبه قال محمد وأبو يوسف، كذا ذكره شيخنا ناصر، وقال أبو حنيفة: تقع الثلاث، حتى لو قرن بكل لفظة مالاً، فقال: اختاري بألف درهم، اختاري بمائة درهم، اختاري بقفيز حنطة، فقالت: اخترت الأولى، أو الوسطى، لزمها الأموال الثلاثة عنده، ووقع الثلاث، وعند محمد وأبي يوسف، تلزمها الأموال فقط[7].

---

(١) انظر: تتمة الإبانة للمتولي ، تحقيق : خان ، ص١٦١ وهو كما ذكر الزركشي .

(٢) فتح العزيز للرافعي ٥٤٨/٨.

(٣) انظر: فتح العزيز للرافعي ٥٤٨/٨.

(٤) انظر: المبسوط للسرخسي ٢١٨/٦.

(٥) فتح العزيز للرافعي ٥٤٨/٨.

(٦) انظر: المهمات للإسنوي ٣١٦/٧

(٧) انظر: المبسوط للسرخسي ٢١٨/٦-٢١٩.

قوله: (وذكر الشيخ البوشنجي: أنه لو قال: اختاري نفسك، أو طلّقي نفسك، فقالت: أختار، أو أطلّق، فمطلقه للاستقبال، فلا يقع به في الحال شيء، فإن قال :أردت الإنشاء، وقع في الحال[1])[2] .

زاد في الروضة هذا كما قال، ولا يخالفه قول الآخرين: إن الفعل المضارع إذا تجرد فالحال أولى به؛ لأنه ليس صريحاً في الحال، وعارضه أصل بقاء النكاح[3].انتهى

ولعل البوشنجي فرّعه على أن المضارع حقيقة في الاستقبال، فجاز في الحال، كما هو مشهور عند النحويين، وقد نوزع النووي، بأنه إذا لم يكن صريحاً في الحال، فلا يلزم تعين الاستقبال ؛لأن المشترك لا يتعين أحد محليه إلا بمرجح، فينبغي الاقتصار على التمسك بأن الأصل بقاء النكاح، أو يقال: هو مشترك بين الحال والاستقبال ،أو هو محتمل **[للاستقبال]**[4]،فلا يقع بالشك، أو مع الاحتمال، لكن في هذا نظر، فإنه في حديث عائشة، قلت:((أفي هذا أستأمر أبويّ، فإني أريد الله ورسوله والدار الآخرة))[5] ، وقولها: أريد الله بمنزلة: أختار الله، فاقرّه – عليه الصلاة والسلام– جواباً منها، وحمله على الحال.

---

(١) انظر: روضة الطالبين للنووي ٥١/٨.

(٢) فتح العزيز للرافعي ٥٤٨/٨.

(٣) روضة الطالبين للنووي ٥١/٨.في المخطوط الآخرين وفي الروضة النحويين ولعله الأصح .

(٤) مكتوب في المخطوط للاحستقبال والمثبت هو الصحيح لما قبله وبعده .

(٥) أخرجه البخاري في صحيحه كتاب المظالم والغصب باب الغرفة والعلية المشرفة ٢٤٦٨/١٣٣/٣، ومسلم في صحيحه كتاب الطلاق باب في الإيلاء واعتزال ....١٤٧٥/١١١٣/٢.

فوض لها الطلاق ونوى ثلاثا فطلقت ولم تنو

قوله:(إذا قال: طلّقي نفسك، ونوى ثلاثاً، فقالت: طلّقت، ولم تنو، ففيه أوجه: أحدها: تقع الثلاث، وصاحب هذا كأنه فوّض إليها أصل الطلاق، ونوى العدد بنفسه)[1].انتهى

ونازعه في المطلب، بأنه لو كان كذلك، اعتبرت نية العدد حين تطليقها بالتطليق؛ لأن تقديم نية العدد قبل صدور لفظ التطليق لاغية، ما لم يدم ذكر [العدد][2] إلى حين التلفظ[3].

فوض لها الطلاق ثلاثا فقالت طلقت نفسي ولم تتلفظ بعدد ولا نوته

قوله: (ولو قال: طلّقي نفسك ثلاثاً، فقالت: طلّقت نفسي، ولم تتلفظ بعدد، ولا نوته، وقع الثلاث ؛لأن قولها ههنا جواب لكلامه، فهو كالمعاد، بخلاف ما إذا لم يتلفظ هو بالعدد، بل نواه؛ لأن المنوي لا يمكن تقدير عوده في الجواب، فإن التخاطب باللفظ، لا بالنية، وفيه احتمال للإمام، أنه لا يقع إلا واحدة)[4].انتهى

وهذا الاحتمال، / إنما قاله الإمام تفريعاً على الضعيف، أنه توكيل، فإنه قال: إن فرّعنا على أن التفويض تمليك، فجوابها كالقبول، وإن جعلناه توكيلاً، فالوجه أن لا تقع الثلاث. فإن تصرف الوكيل لا يبنى على التوكيل ،وإنما هو افتتاح تصرف، إذ لو أنبنى عليه لشُرط اتصاله به، ومن شرط على قول التوكيل اتصال كلامها بالتفويض، فقد يخطر لها ما ذكره القاضي -يعني- المجزوم به أولاً، قال: ويجوز للفقيه أن يقلب هذا الترتيب، فيقول: إن جعلناه توكيلاً، فلا يبنى كلامها على كلامه، وإن جعلناه تمليكاً، احتمل أن يبنى، كما قاله القاضي، ويجوز أن لا ، فإنها متصرفة على الابتداء تصرفاً له صيغة التمام

/١٢٦أ/

(١) فتح العزيز للرافعي ٥٤٩/٨.

(٢) بياض ،ولعلها العدد .

(٣) انظر: التوسط للأذرعي ٩٩/١٠-أ .

(٤) فتح العزيز للرافعي ٥٤٩/٨.

،وليس كالقبول الذي لا يقع مستقلاً، ويؤيده أنه لو نوى ثلاثاً، فطلّق واحدة، يقع، فلو راجعها ،ثم طلّقت نفسها ثانياً وثالثاً، وقع؛ لأنه لا فرق بين أن تطلّق نفسها ثلاثاً دفعة واحدة، وبين قولها طلّقت نفسي واحدة وواحدة، ولا يقدح تخلل الرجعة[١] .انتهى

وقضيته الجزم به على الفور، سواء قلنا: التفويض تمليك، أو توكيل، وهو على التمليك يشكل؛ لتخلل الفصل بين الإيجاب والقبول بالرجعة، إما لأن الرجعة تدل على رجوعه عن تمليك الثانية، والثالثة، أو لطول فصل بين قبولها الأولى والثانية ،والظاهر أن البغوي بناه على أنه توكيل، فإنه ذكر بعده ما يفهم أنه لو انقضت العدة، فنكحها الزوج، ثم طلبت الثانية، أنه يمكن بناؤه على عدد اليمين، وهذا إنما يجيء على التوكيل[٢] ، وقد سبق عن الإمام في الصورة قبلها.

قوله:(والحكم في الطرفين في توكيل الأجنبي بالطلاق، كما ذكرنا)[٣] .

زاد في الروضة أن صاحب المهذب وغيره، حكى وجهاً في الوكيل إذا زاد، أو نقص: لا يقع شيء[٤]

قلت : ولذلك حكاه الماوردي والروياني، فقالا: لو [وكله] أن يطلّقها ثلاثاً، فطلّقها واحدة، فوجهان: أحدهما: يقع؛ لأنه بعض ما وكل فيه ، والثاني: المنع؛ لأنه وكله في طلاق بائن، فهو غير ما وكل فيه[٥].

---

(١) نهاية المطلب للجويني ٩٧/١٤.

(٢) التهذيب للبغوي٤١/٦.

(٣) فتح العزيز للرافعي ٥٥٠/٨.

(٤) روضة الطالبين للنووي ٥٢/٨.

(٥) الحاوي الكبير للماوردي ٣٨/١٣.وفيه .. فلو وكله أن يطلقها ...وهو الصحيح والمثبت ما في المخطوط .

قال في البحر: ولو وكله في أن يطلّقها واحدة، فطلّقها ثلاثاً بلفظة واحدة، لم يقع الطلاق، وهل تقع الواحدة؟ وجهان[1].

فوض الطلاق لها بقوله طلقي نفسك ثلاثا إن شئت

قوله: (**ولو قال: طلّقي نفسك ثلاثاً إن شئت، فطلّقت واحدة، أو: طلّقي نفسك واحدة إن شئت ،فطلّقت ثلاثاً، تقع واحدة، ولو قدّم ذكر النفس على العدد، فقال: طلّقي نفسك إن شئت ثلاثاً، فطلّقت واحدة، أو طلّقي نفسك إن شئت واحدة، فطلّقت ثلاثاً، قال صاحب التلخيص**[2] وساعده **الأصحاب: لا يقع شيء**)[3][4].انتهى

قال ابن الرفعة، والذي رأيته في التلخيص: ولو/ قال لها: طلّقي نفسك إن شئت ثلاثاً ،فطلّقت واحدة، أو قال: طلّقي نفسك واحدة إن شئت، فطلّقت ثلاثاً، فلا طلاق، كذا رأيته فيه[5].

/١٢٦ب/

(١) انظر: بحر المذهب للروياني١٠/٦٣.

(٢) التلخيص لأبي العباس الطبري ، مطبوع طبعته مكتبة نزار الباز ، تحقيق :عادل عبد الموجود وعلي عوض

(٣) التلخيص للطبري ، ص٥١٦.والمثبت في التلخيص ما أثبته ابن الرفعة ويأتي .

(٤) فتح العزيز للرافعي ٨/٥٥٠-٥٥١.

(٥) التلخيص للطبري ، ص٥١٦.وانظر:التوسط للأذرعي١٠/ ٩٩ أ .

ملخص الرسالة

الحمد لله وحده ، والصلاة والسلام على من لا نبي بعده ، أما بعد

فهذه الرسالة في تحقيق كتاب الخلع وجزء من كتاب الطلاق من خادم الرافعي والروضة للإمام الزركشي– رحمه الله –

وقد تكونت من قسمين :

١– الدراسة وفيه سير ثلاثة أئمة من أئمة المذهب الشافعي وهم: الرافعي والنووي والزركشي – رحمهم الله جميعاً– وفيها أهم كتبهم وشروحها وعناية العلماء بها، وما ذكره العلماء من الثناء عليهم. كما اشتملت على التعريف بكتاب الخادم ، أهميته ، ومكانته ، وأثره على من بعده ، ومنهج مصنفه فيه .

٢– النص المحقق ،وقد اعتنى فيه مؤلفه بكتابين عظيمين وهما فتح العزيز للرافعي وكتاب روضة الطالبين للنووي.

وكتاب الخادم هو شرح لكتابي الرافعي والنووي –الفتح والروضة – ((كما أنه متمم لقصدهما فهو الكفيل لمقيد أطلقاه، أو مطلق قيداه، أو مغلق لم يفتحاه، أو نقل لم ينقحاه ،أو مشكل لم يوضحاه، أو سؤال أهملاه، أو بحث أغفلاه، أو أمر تابعا فيه بعض الأصحاب، وهو بخلاف نص الشافعي، أو رأي لمعظم، أو ما اقتضاه الدليل في النظر الأقوم، وضم الى ذلك بيانَ فسادِ كثير مما اعترض به عليهما، وما نسب من التناقض إليهما وما فهم من كلامهما على خلاف الصواب حتى رميا بالذهول والاضطراب)).

وبعد نهاية البحث ظهر لي، أن هذا الكتاب العظيم موسوعة علمية فقهية بما تعنيه الكلمة من معنى ،فقد حوى كثيراً من مسائل الخلع والطلاق في المذهب الشافعي، واشتمل على كثير من المصادر والأقوال والأعلام والنقل من جميع فنون علوم الشريعة واللغة ، كما اشتمل على آراء وترجيحات واختيارات في بعض مسائله لمؤلفه الإمام الزركشي –رحمه الله– فهو جدير بتحقيقه وطباعته ونشره ليستفيد منه طلاب العلم والباحثين والقضاة .

محمد بن حمود بن مبارك العتيبي

٤٣٣٧٧٠٠٩

Message summary

Praise be to Allah alone, peace and blessings be upon the Prophet after him, but after

This letter to the achievement of the book dislocation and part of the book for divorce from Rafii server and kindergarten

Of Imam Alzerkachi- God's mercy–

It consisted of two parts:

1- study the functioning of the three imams of the imams of the Shafi'i school are: Rafii , Alnawawe and Zarkashi - Jmie- mercy of God and the most important books and commentaries and attention of scientists, and what the scholars have said of the praise them. Also it included a definition of the book of the server, its importance, and prestige, and its impact on after him, and the methodology of his work in it.

2- The text of the book investigator -oni- server has a book in which the author took care of Bektaban sketching and are open to the plaintiffs Aziz and book kindergarten students for Alnawawe .

The book server is to explain to my book Rafii and nuclear -afatth and kindergarten - ((It is also integral to Qsdahma is the sponsor of a restricted Otalegah, or absolute Qadah, or closed had not Evthah, or transfer did not Anqahah, or problem not Aodhah, or question Ohmlah, or search the Ogflah, or is a follower when some old friends, which is unlike the Shafi'i text, or the opinion of most, or what necessitated Guide to consider Aloqom, brought together to manifest corruption of many which objected to by them, and the proportions of a contradiction to them and understand their words, unlike the right thing even firing stunned and turmoil.((

After the end of the research appeared to me, that this book is great scientific encyclopedia doctrinal what is meant by the word meaning, it has encompassed a lot of dislocation and divorce in the Shafi'i school issues, and included a lot of sources, words, flags and transport of all arts Sharia and Language Sciences, also included reviews and weights the choices in some poked authored by Imam Zarkashi mercy of Allah is worthy of gaining and printed and published for the benefit of science students, researchers and judges.

Mohammed bin Hamoud bin Mubarak Al-Otaibi

43377009

الفهـــــــــــــــارس

فهرس الآيات

فهرس الأحاديث

فهرس القواعد الأصولية

فهارس القواعد الفقهية

فهارس الأبيات الشعرية

فهرس الأعلام المترجم لهم

فهرس المصادر والمراجع

١- القرآن الكريم

٢- الإبهاج في شرح المنهاج ، تقي الدين أبو الحسن علي بن عبد الكافي السبكي وولده تاج الدين ، دار الكتب العلمية ،بيروت ، لبنان ،ط،١٤١٦هـ - ١٩٩٥ م.

٣- التعريفات ، علي بن محمد الجرجاني ،دار الكتب العلمية ،بيروت، لبنان ، ١٤٠٣هـ-١٩٨٣م.

٤- الإجابة لإيراد ما استدركته عائشة على الصحابة ،الإمام بدر الدين الزركشي ، تحقيق: رفعت فوزي عبدالمطلب ، الطبعة الأولى منه الشركة الدولية للطباعة، عام١٤٢١ هـ.

٥- الإجماع ،لأبي بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري ،تحقيق: أبو حماد صغير أحمد بن محمد حنيف ،مكتبة الفرقان ، عجمان ، الإمارات المتحدة ، ط ١٤٢٠، ٢ هـ،١٩٩٩م.

٦- أحكام القرآن ،أبو بكر أحمد بن علي الرازي الجصاص ،تحقيق محمد الصادق قمحاوي ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان ،ط ١٤١٢هـ،١٩٩٢م

٧- الاستذكار ، محمد بن عبد الواحد بن عمر الدارمي البغدادي ، مخطوط ، المكتبة الأزهرية برقم عام (٣٩٩٥٣) ورقم خاص (٢٤٠٢) فقه شافعي.

٨- أسد الغابة في معرفة الصحابة ، أبو الحسن علي بن أبي الكرم محمد بن محمد بن عبد الكريم بن عبد الواحد الشيباني الجزري، عز الدين ابن الأثير ،تحقيق: علي محمد معوض - عادل أحمد عبد الموجود ، دار الكتب العلمية ، ط١، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤ م

٩- أسنى المطالب في شرح روض الطالب ، زكريا الأنصاري ، تحقيق : د . محمد محمد تامر ، ط١ ،، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ،ط ١٤٢٢ هـ — ٢٠٠٠م

١٠- الأشباه والنظائر ،تاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين السبكي ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان . ط١، ١٤١١هـ- ١٩٩١م

١١- الإشراف على غوامض الحكومات أبو سعد الهروي ، رسالة ماجستير ، أحمد بن صالح الرفاعي ، الجامعة الإسلامية ، المدينة المنورة ، ١٤٣٠هـ- ٢٠١٠م

١٢- الإصابة في تمييز الصحابة ، أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي، تحقيق: علي محمد البجاوي، دار الجيل ،بيروت ، لبنان ط ١ ، ١٤١٢هـ.

١٣- أصول السرخسي ، محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي، دار المعرفة ، بيروت ، لبنان .

١٤- الإقناع ،أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي الماوردي .بدون ذكر طبعة .

١٥- الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ، محمد الشربيني الخطيب ،تحقيق مكتب البحوث والدراسات ، دار الفكر ، بيروت ، لبنان . ، ط ١٤١٥هـ

١٦- الأم ، الإمام محمد بن إدريس الشافعي ، دار المعرفة ، بيروت ،لبنان ، ط ، ١٤١٠هـ-١٩٩٠م .

١٧- الأمالي في لغة العرب ، أبو علي إسماعيل بن القاسم القالي البغدادي، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان . ط ١٣٩٨هـ - ١٩٧٨م

١٨- البحر المحيط في أصول الفقه ، أبو عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله الزركشي ، دار الكتبي ، ط١، ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م

١٩- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي ، دار الكتب العلمية، بيروت ، لبنان، ط٢، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م

٢٠- البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع ، محمد بن علي الشوكاني ، وضع حواشيه خليل المنصور ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان .ط١، ١٤١٨هـ-١٩٩٨م

٢١- البرهان في أصول الفقه، عبد الملك بن عبد الله بن يوسف الجويني أبو المعالي ، تحقيق : د. عبد العظيم محمود الديب، الوفاء ،المنصورة ، مصر، ط٤، ١٤١٨هـ.

٢٢- البرهان في علوم القرآن ، بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي تحقيق :محمد أبو الفضل إبراهيم ، دار إحياء الكتب العربية عيسى البابى الحلبي وشركائه ، بيروت، لبنان، ط١ ، ١٣٧٦ هـ - ١٩٥٧م

٢٣- البسيط ، الغزالي ،من بداية كتاب النكاح إلى نهاية كتاب الكفارات . دراسة وتحقيقاً ، عوض بن حميدان بن نافع العمري الحربي، ، الجامعة الإسلامية ، المدينة النبوية . ١٤٢٦/٤/٢هـ

٢٤- بغية الوعاة في طبقات اللغويين والنحاة ،جلال الدين عبد الرحمن السيوطي ، تحقيق محمد أبو الفضل إبراهيم ، المكتبة العصرية ،صيدا، لبنان .

٢٥- بيان المختصر شرح مختصر ابن الحاجب ،محمود بن عبد الرحمن أبو الثناء، شمس الدين الأصفهاني ، تحقيق: محمد مظهر بقا ، دار المدني، السعودية ،ط١ ١٤٠٦هـ- ١٩٨٦م

٢٦- البيان في مذهب الإمام الشافعي ، أبو الحسين يحي بن أبي الخير بن سالم العمراني الشافعي ، اعتنى به قاسم محمد النوري ، دار المنهاج ، ط١٤٢١،١هـ-٢٠٠٠م .

٢٧- تاج العروس من جواهر القاموس ، محمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق الحسيني، أبو الفيض، الملقّب بمرتضى، الزَّبيدي ،تحقيق: مجموعة من المحققين ، دار الهداية.

٢٨- تاريخ الإسلام ووفيات المشاهير والأعلام ، شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي ،تحقيق: عمر عبد السلام التدمري، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان ط٢، ١٤١٣ هـ - ١٩٩٣ م.

٢٩- تأصيل البنى في أحكام البناء ، الزركشي، تحقيق : محمد إبراهيم عبدالفتاح .

٣٠- تتمة الإبانة عن أحكام فروع الديانة ، عبدالرحمن بن محمد المتولي ، (من أول كتاب الصلاة إلى نهاية الباب الحادي عشر : فيما يقتضي كراهية الصلاة) رسالة دكتوراه ، تحقيق : نسرين بنت هلال حمادي ، جامعة أم القرى ،١٤٢٨هـ

٣١- تتمة الإبانة عن أحكام فروع الديانة ، عبدالرحمن بن محمد المتولي ، (الطلاق — الرجعة) رسالة دكتوراه ، تحقيق :وداد بنت إبراهيم الخان ،جامعة أم القرى ، ١٤٢٧هـ .

٣٢- تتمة الإبانة عن أحكام فروع الديانة ، عبدالرحمن بن محمد المتولي ، (الحجر- الحوالة) رسالة ماجستير ، تحقيق حسين بن محمد الحبشي ، جامعة أم القرى ،١٤٢٩هـ.

٣٣- تتمة الإبانة عن أحكام فروع الديانة ، عبدالرحمن بن محمد المتولي(من الباب الثالث في المسمى الفاسد — نهاية الخلع) ، تحقيق حصة بنت عبدالعزيز السديس ، جامعة أم القرى ، ١٤٢٨هـ- ٢٠٠٧م .

٣٤- تحقيق نصوص التراث في القديم والحديث ، د الصادق عبدالرحمن الغرياني ، منشورات مجمع الفاتح للجامعات ، ١٩٨٩م.

٣٥- ترتيب المدارك وتقريب المسالك لمعرفة أعلام مذهب مالك ، القاضي عياض بن موسى السبتي تحقيق سعيد أحمد أعراب ، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية في المملكة المغربية الهاشمية . ط ١٤٠٣هـ- ١٩٨٣م

٣٦- التعليقة ، القاضي أبو الطيب الطبري ، رسالة ماجستير ، سعود بن علي المحمدي ، الجامعة الإسلامية ، ١٤٢٥هـ.

٣٧- التلخيص ، أبو العباس أحمد بن محمد الطبري ، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود وعلي محمد معوض ، مكتبة نزار مصطفى الباز .

٣٨- التلخيص في أصول الفقه ، عبد الملك بن عبد الله بن يوسف الجويني، أبو المعالي، ركن الدين، الملقب بإمام الحرمين ،تحقيق: عبد الله جولم النبالي وبشير أحمد العمري ،دار البشائر الإسلامية ، بيروت ، لبنان .

٣٩- التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير ،أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد ن حجر العسقلاني، دار الكتب العلمية، بيروت ، لبنان ،ط١، ١٤١٩هـ-١٩٨٩م.

٤٠- التنبيه في الفقه ، أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي ، وبهامشه تصحيح التنبيه ، أبو زكريا يحيي بن شرف النووي الدمشقي ، مصطفى البابي ، مصر . الطبعة الأخيرة ١٣٧٠هـ- ١٩٥١م

٤١-	تهذيب الكمال في أسماء الرجال ، يوسف بن الزكي عبدالرحمن أبو الحجاج المزي، تحقيق : د. بشار عواد معروف ، مؤسسة الرسالة . بيروت ، لبنان ،ط١ ، ١٤٠٠هـ — ١٩٨٠م .
٤٢-	التهذيب في فقه الإمام الشافعي ،أبي محمد الحسين بن مسعود بن محمد الفراء البغوي ، تحقيق ، عادل أحمد عبد الموجود وعلي محمد معوض ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ،ط١، ١٤١٨هـ-١٩٩٧م .
٤٣-	الجامع الصحيح ، وهو سنن الترمذي ، محمد بن عيسى أبو عيسى الترمذي السلمي ، تحقيق : أحمد محمد شاكر وآخرون ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان .
٤٤-	الجواهر المضية في طبقات الحنفية ، محيي الدين أبو محمد عبد القادر بن محمد بن أبي الوفاء القرشي ،تحقيق : د عبدالفتاح الحلو ، هجر للطباعة ، الرياض المملكة العربية السعودية ، ط٢، ١٤١٣هـ- ١٩٩٣م .
٤٥-	حاشية السندي على سنن النسائي ،عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي ، مكتب المطبوعات الإسلامية ، حلب ، سوريا ط٢، ١٤٠٦ هـ- ١٩٨٦ م
٤٦-	الحاوي الصغير ، لنجم الدين عبدالغفار بن عبدالكريم القزويني الشافعي ، دراسة وتحقيق: د صالح بن محمد اليابس ، دار ابن الجوزي ،ط١، ١٤٣٠هـ.
٤٧-	الحاوي الكبير ، علي بن حبيب الماوردي ، تحقيق د. محمود مطرجي ، دار الفكر ، بيروت ، لبنان ،١٤١٤هـ-١٩٩٤م.
٤٨-	الحاوي للفتاوي ،عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي ، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت-لبنان ،١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٤ م ،
٤٩-	حسن المحاضرة في تاريخ مصر والقاهرة، عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي ،تحقيق : محمد أبو الفضل إبراهيم ، دار إحياء الكتب العربية - عيسى البابي الحلبي وشركاه ، مصر ،ط١، ١٣٨٧ هـ - ١٩٦٧ م
٥٠-	حواشي الشرواني والعبادي ، عبد الحميد المكي الشرواني و أحمد بن قاسم العبادي حاشية على تحفة المحتاج بشرح المنهاج لابن حجر الهيتمي
٥١-	الخلاصة المسمى خلاصة المختصر ونقاوة المعتصر ، الإمام أبي حامد محمد بن محمد بن محمد الغزالي ،دراسة وتحقيق أمجد رشيد محمد علي ، دار المنهاج ، بيروت ، لبنان ، ط١، ١٤٢٨هـ-٢٠٠٧م.
٥٢-	الدارس في تاريخ المدارس ، عبد القادر بن محمد النعيمي الدمشقي ،تحقيق : إبراهيم شمس الدين ، دار الكتب العلمية ، ط١، ١٤١٠هـ. ١٩٩٠م

٥٣-	الدرر الكامنة في أعيان المئة الثامنة ،الحافظ شهاب الدين أبي الفضل أحمد بن علي بن محمد العسقلاني تحقيق: محمد عبد المعيد ضان ، مجلس دائرة المعارف العثمانية، حيدر أباد، الهند. ط ١٣٩٢هـ- ١٩٧٢م
٥٤-	دقائق المنهاج ، محيي الدين أبو زكريا يحيى بن شرف الدين النووي ، تحقيق إياد أحمد الغوج ، دار ابن حزم ،بيروت ، لبنان .
٥٥-	ذيل طبقات الحفاظ للذهبي ، أبو الفضل عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي ،دراسة وتحقيق: الشيخ زكريا عميرات ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان .
٥٦-	روضة الطالبين وعمدة المفتين ، لأبي زكريا يحي بن شرف النووي الدمشقي ، تحقيق وتعليق :علي محمد معوض ، وعادل أحمد عبد الموجود ،دار عالم الكتب ، الرياض ، المملكة العربية السعودية ،١٤٢٣هـ -٢٠٠٣م .
٥٧-	روضة الناظر وجنة المناظر في أصول الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي الحنبلي، مؤسسة الريّان، ط٢، ١٤٢٣هـ -٢٠٠٢م.
٥٨-	رؤوس المسائل وتحفة طلاب الفضائل ، يحيى بن شرف النووي أبو زكريا ، تحقيق عبدالجواد حمام ،دار النوادر ، دمشق ، سوريا . ط١، ١٤٣١هـ- ٢٠١٠م
٥٩-	السلسلة في معرفة القولين والوجهين ، عبدالله بن يوسف الجويني ، تحقيق خالد بن نوار النمر ، جامعة أم القرى ، ١٤٢٨هـ-١٤٢٩هـ.
٦٠-	سلم المتعلم المحتاج إلى معرفة رموز المنهاج، لأحمد بن ميقري الأهدل، عناية فهد الحبيشي .
٦١-	السلوك لمعرفة دول الملوك ،أحمد بن علي بن عبد القادر، أبو العباس الحسيني العبيدي، تقي الدين المقريزي تحقيق: محمد عبد القادر عطا ، دار الكتب العلمية ، لبنان، بيروت ،ط١، ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م.
٦٢-	سنن ابن ماجة أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، تحقيق، محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية ، فيصل عيسى البابي الحلبي.
٦٣-	سنن أبي داود ، أبو داود سليمان بن الأشعث السجستاني ،دار الكتاب العربي . بيروت، لبنان .
٦٤-	سنن الترمذي ، محمد بن عيسى الترمذي ،تحقيق : أحمد شاكر وآخرون ، مكتبة مصطفى البابي الحلبي ، مصر ،١٣٩٥هـ-١٩٧٥م.
٦٥-	السنن الكبرى ، أحمد بن الحسين البيهقي ، تحقيق : محمد عبدالغفار ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ط٣، ١٤١٤هـ -٢٠٠٣م.

٦٦- سنن النسائي ، أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي الخراساني، النسائي تحقيق: عبد الفتاح أبو غدة، مكتب المطبوعات الإسلامية ، حلب، سوريا،ط٢ ، ١٤٠٦هـ- ٩٨٦م.

٦٧- الشامل في فروع الشافعية لابن الصباغ ، من أول كتاب الخلع إلى نهاية كتاب الطلاق، تحقيق : بندر بليلة ، الجامعة الإسلامية ، المدينة النبوية ، ١٤٢٩هـ

٦٨- شذرات الذهب في أخبار من ذهب ، عبد الحي بن أحمد بن محمد العكري الحنبلي ، تحقيق: عبد القادر الأرناؤوط، محمود الأرناؤوط ، دار بن كثير ، ـ ،دمشق ، سوريا . ط ١٤٠٦هـ

٦٩- شرح أصول اعتقاد أهل السنة ، أبو القاسم هبة الله بن الحسن بن منصور الطبري الرازي اللالكائي ، تحقيق: أحمد بن سعد بن حمدان الغامدي، دار طيبة ، السعودية،ط٨، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٣م

٧٠- شرح السنة ، الحسين بن مسعود البغوي، تحقيق : شعيب الأرناؤوط - محمد زهير الشاويش ، المكتب الإسلامي ، دمشق ، بيروت ط٢، ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م

٧١- شرح صحيح البخاري ، أبو الحسن علي بن خلف بن بطال البكري القرطبي ، تحقيق : أبو تميم ياسر بن إبراهيم، مكتبة الرشد ، الرياض، السعودية، ط٢، ١٤٢٣هـ ، ٢٠٠٣م .

٧٢- شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن قَايْماز الذهبي تحقيق: عمر عبد السلام التدمري ، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان ، ط٢، ١٤١٣ هـ - ١٩٩٣ م.

٧٣- الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية ، أبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي ، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار ، دار العلم للملايين ،بيروت ، لبنان ،ط٤، ١٤٠٧ هـ ، ١٩٨٧ م

٧٤- صحيح البخاري محمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري، تحقيق: محمد زهير بن ناصر ، دار طوق النجاة ،ط١، ١٤٢٢هـ

٧٥- صحيح مسلم، مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري ،تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان .

٧٦- طبقات الشافعية . لابن قاضى شهبة ، أبو بكر بن أحمد بن محمد بن عمر بن قاضي شهبة ، تحقيق : د. الحافظ عبد العليم خان ، عالم الكتب ، بيروت ،لبنان ، ط١ ،١٤٠٧ هـ

٧٧- طبقات الشافعية ، عبد الرحيم بن الحسن بن علي الإسنوي الشافعيّ، تحقيق: كمال يوسف الحوت، ، دار الكتب العلمية، بيروت ، لبنان . ط١، ٢٠٠٢م

٧٨- طبقات الشافعية الكبرى . ، الإمام العلامة تاج الدين بن علي بن عبد الكافي السبكي، تحقيق : د. محمود محمد الطناحي ،د. عبد الفتاح محمد الحلو، هجر للطباعة والنشر والتوزيع ، ط٢، ١٤١٣هـ .

٧٩- طبقات الشافعيين ، أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي الدمشقي ،تحقيق: د أحمد عمر هاشم، د محمد زينهم محمد عزب ، مكتبة الثقافة الدينية ١٤١٣هـ،١٩٩٣ م.

٨٠- طبقات الفقهاء الشافعية ، تقي الدين أبو عمرو عثمان بن عبد الرحمن ابن الصلاح ، تحقيق محيي الدين علي نجيب ، دار البشائر الإسلامية ، بيروت ، لبنان ، ١٩٩٢م.

٨١- طبقات الفقهاء الشافعية ، محيي الدين ،أبو زكريا يحيى بن شرف النووي ، تحقيق د علي عمر ، مكتبة الثقافة الدينية ، القاهرة ، مصر ط١، ١٤٣٠هـ،٢٠٠٩م .

٨٢- طبقات المفسرين ،أحمد بن محمد الأدنروي ، مكتبة العلوم والحكم ، المدينة المنورة ، المملكة العربية السعودية ، تحقيق : سليمان بن صالح الخزي. ط١ ، ١٩٩٧م

٨٣- العبر في خبر من غبر ، أبو عبدالله محمد بن أحمد بن عثمان بن قايماز الذهبي ،تحقيق: محمد السعيد بن بسيوني زغلول ، دار الكتب العلمية ، بيروت، لبنان .

٨٤- غاية الوعاة في طبقات اللغويين والنحاة ،جلال الدين عبد الرحمن السيوطي، تحقيق: محمد أبو الفضل إبراهيم، ، دار الفكر، بيروت، لبنان . ط٢، ١٣٩٩هـ، ١٩٧٩م

٨٥- غريب الحديث ، أبو عُبيد القاسم بن سلاّم بن عبد الله الهروي البغدادي ،تحقيق: د. محمد عبد المعيد خان ، مطبعة دائرة المعارف العثمانية، حيدر آباد- الدكن ،ط١، ١٣٨٤ هـ - ١٩٦٤ م

٨٦- فتاوى السبكي ، الإمام أبي الحسن تقي الدين علي بن عبد الكافي السبكي ، بيروت، لبنان .

٨٧- فتاوى الغزالي ، محمد بن محمد الغزالي ، تحقيق: مصطفى محمود أبو صوى ، المعهد العالي للفكر والحضارة ، كوالالمبور ، ماليزيا ، ١٩٩٦م.

٨٨- فتاوى القفال، أبو بكر عبدالله بن أحمد القفال المروزي ،تحقيق : مصطفى الأزهري ،دار ابن عفان ، القاهرة ، مصر ، ط١ ، ١٤٣٢هـ-٢٠١١م

٨٩- فتاوى النووي ، يحيى بن شرف النووي أبو زكريا، أعده أحمد حسن جابر رجب ، مجلة الأزهر ، ١٤١١هـ.

٩٠- فتاوى ومسائل ابن الصلاح ، تحقيق عبدالمعطي أمين قلعجي ، دار المعرفة ، بيروت ، لبنان ،ط١، ،١٤٠٦ هـ-١٩٨٦م .

٩١- فتح العزيز شرح الوجيز ، المعروف بالشرح الكبير ، أبي القاسم عبدالكريم بن محمد بن عبدالكريم الرافعي القزويني الشافعي ، تحقيق وتعليق: علي محمد معوض ، وعادل أحمد عبد الموجود ، دار الكتب العلمية ، بيروت لبنان ط١، ١٤١٧هـ ،١٩٩٧م

٩٢- الفسر، شرح ابن جني الكبير على ديوان المتنبي ، أبو الفتح عثمان بن جني النحوي ، تحقيق: د رضا رجب ، دار الينابيع، دمشق، سوريا. ط١، ٢٠٠٤م

٩٣- فوات الوفيات ،محمد بن شاكر بن أحمد الملقب بصلاح الدين تحقيق: إحسان عباس ، دار صادر ، بيروت ، لبنان ، ط١ ،ج١ – ١٩٧٣م ، ج ٢، ٣، ٤- ١٩٧٤م.

٩٤- الكشاف عن حقائق التنزيل وعيون الأقاويل في وجوه التأويل ، أبو القاسم محمود بن عمر الزمخشري الخوارزمي ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت، لبنان تحقيق : عبد الرزاق المهدي.

٩٥- كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون ، مصطفى بن عبدالله ، الشهير بحاجي خليفة ، عني به محمد شرف الدين ورفعت بيلكه ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان

٩٦- كفاية النبيه شرح التنبيه ،أبو العباس نجم الدين أحمد بن محمد بن الرفعة ،تحقيق مجدي محمد باسلوم ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ط١، ٢٠٠٩.

٩٧- الكوكب الدري فيما يتخرج على الأصول النحوية من الفروع الفقهية ، أبو محمد، جمال الدين ، عبد الرحيم بن الحسن بن علي الإسنوي الشافعيّ، ، تحقيق: د. محمد حسن عواد ، دار عمار ،عمان ، الأردن ،ط١، ١٤٠٥هـ.

٩٨- اللباب في الفقه الشافعي ، أبو الحسن أحمد بن محمد الضبي المحاملي ،تحقيق: عبد الكريم بن صنيتان العمري ، دار البخاري، المدينة المنورة، المملكة العربية السعودية ، ط١ ، ١٤١٦هـ.

٩٩- لحن العوام ، أبو بكر محمد بن حسن الزبيدي ، تحقيق: د رمضان عبدالتواب ، المطبعة الكمالية ، عين شمس ، مصر . ط١، ١٩٦٤م

١٠٠- لسان العرب ، محمد بن مكرم بن على، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري ، دار صادر ، بيروت ، لبنان . ط٣ ، ١٤١٤هـ

١٠١- المبسوط ،شمس الدين أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي، دراسة وتحقيق: خليل محي الدين الميس، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، ط١، ١٤٢١هـ- ٢٠٠٠م

١٠٢- مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر ، عبد الرحمن بن محمد بن سليمان -شيخي زاده - ، دار إحياء التراث العربي.

١٠٣- مجمل اللغة ، أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا اللغوي ،تحقيق: زهير عبد المحسن سلطان ، مؤسسة الرسالة ط٢، ١٤٠٦هـ-١٩٨٦م.

١٠٤- المحرر في فقه الشافعي ، أبو القاسم عبدالكريم بن محمد الرافعي القزويني ، تحقيق: محمد حسن محمد حسن إسماعيل ،دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ط١، ١٤٢٦هـ-٢٠٠٥م .

١٠٥- المحيط البرهاني في الفقه النعماني ،أبو المعالي برهان الدين محمود بن أحمد بن مَازَةَ البخاري الحنفي تحقيق: عبد الكريم سامي الجندي، دار الكتب العلمية، بيروت ، لبنان ،ط١، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٤ م.

١٠٦- مختصر البويطي ، أبو يعقوب يوسف بن يحيى البويطي تحقيق: أيمن بن ناصر السلايمة ، رسالة ماجستير ، ، الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة . ١٤٣٠ هـ-١٤٣١هـ

١٠٧- مختصر الفوائد المكية فيما يحتاجه طلبة الشافعية ، علوي بن أحمد السقاف ،تحقيق: يوسف المرعشي ،دار البشائر الإسلامية ،ط١، ١٤٢٥هـ -٢٠٠٤م

١٠٨- مختصر المزني في فروع الشافعية ، أبو إبراهيم إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل المصري المزني ، وضع حواشيه محمد عبدالقادر شاهين ،دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ط١، ١٤١٩هـ-١٩٩٨م.

١٠٩- مختصر منتهى السؤل والأمل في علمي الأصول والجدل ، جمال الدين أبو عمرو عثمان بن عمر المالكي المعروف بابن الحاجب ، تحقيق : نذير حمادو ،دار ابن حزم ،بيروت ، لبنان ، ط١ ،١٤٢٧هـ-٢٠٠٦م .

١١٠- مسائل أحمد بن حنبل رواية ابنه عبد الله ،عبد الله بن أحمد بن حنبل، تحقيق زهير الشاويش ، المكتب الإسلامي، بيروت، لبنان . ط ١٤٠١هـ- ١٩٨١م

١١١- المسائل المولدات ، أبوبكر محمد بن أحمد بن الحداد الكتاني الشافعي ، رسالة دكتوراه ، عبدالرحمن الدراقي ، جامعة أم القرى ، ١٤٣٣هـ

١١٢- المستصفى ، أبو حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي ، تحقيق: محمد عبد السلام عبد الشافي ، دار الكتب العلمية ،بيروت لبنان ، ط١، ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م

١١٣- مصطلحات المذاهب الفقهية وأسرار الفقه المرموز ، مريم بنت محمد الظفيري ، ، دار ابن حزم ، بيروت ، لبنان ، ط١، ١٤٢٢هـ -٢٠٠٢م

١١٤- المطلب العالي في شرح وسيط الغزالي ، أبو العباس نجم الدين أحمد بن محمد الشافعي المعروف بابن الرفعة ، من الباب الرابع من كتاب الخلع إلى نهاية الفصل الأول من الباب الأول من كتاب الطلاق في بيان الصريح والكناية ، تحقيق : عبد العزيز آل سنان ، الجامعة الإسلامية ، ١٤٣٤هـ

١١٥- معالم السنن ، أبو سليمان أحمد بن محمد الخطابي البستي ، صححه محمد راغب الطباخ ، المطبعة العلمية ، حلب ، سوريا . ط١، ١٣٥٢هـ — ١٩٣٣م

١١٦- المعتبر في تخريج أحاديث المنهاج والمختصر ،بدر الدين محمد بن عبدالله الزركشي ،تحقيق: حمدي السلفي ،دار القلم ،.حولي ، الكويت . ط١، ١٤٠٤هـ-١٩٨٤م

١١٧- معجم البلدان ، شهاب الدين أبو عبد الله ياقوت بن عبد الله الرومي الحموي، دار صادر، بيروت ، لبنان ، ط٢ ، ١٩٩٥م.

١١٨- المغرب في ترتيب المعرب، أبو الفتح ناصر الدين بن عبد السيد بن علي بن المطرّزي ، تحقيق :

محمود فاخوري و عبدالحميد مختار ، مكتبة أسامة بن زيد ، حلب سوريا ، الطبعة١ ، ١٩٧٩م .

١١٩- مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ، شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي ، دار الكتب العلمية ،بيروت ، لبنان ،ط١، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م .

١٢٠- المنثور في القواعد الفقهية ، أبو عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي ، وزارة الأوقاف الكويتية،ط٢، ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م.

١٢١- المنهاج السوي في ترجمة الإمام النووي ، جلال الدين عبد الرحمن السيوطي ، تحقيق: عادل عبد الموجود وعلي معوض ، دار عالم الكتب ، بيروت ، لبنان ، طبعة خاصة ، ١٤٢٣هـ ،٢٠٠٣م.

١٢٢- منهاج الطالبين وعمدة المفتين ، يحيى بن شرف النووي أبو زكريا، عناية محمد محمد طاهر شعبان ، دار المنهاج ، ، بيروت ، لبنان. ط١،١٤٢٦ هـ-٢٠٠٥م

١٢٣- المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج ، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان ،ط٢، ١٣٩٢ هـ

١٢٤- المهمات في شرح الروضة والرافعي ، جمال الدين عبد الرحمن الإسنوي ، اعتنى به أبو الفضل الدمياطي أحمد بن علي ، دار ابن حزم ، بيروت ، لبنان . ط١، ١٤٣٠هـ -٢٠٠٩م .

١٢٥- المواعظ والاعتبار بذكر الخطط والآثار (الخطط المقريزية)، تقي الدين أحمد بن علي المقريزي — تحقيق د: محمد زنهم و مديحة الشرقاوي ، مكتبة مدبولي القاهرة ، مصر، ط١- ١٩٩٨م

١٢٦- الناسخ والمنسوخ ، لأبي جعفر محمد بن أحمد بن إسماعيل الصفار المرادي المصري المعروف بابي جعفر النحاس ، المكتبة العلامية ، مصر ،١٣٥٧هـ- ١٩٣٨م

١٢٧- النجم الوهاج في شرح المنهاج ،كمال الدين، محمد بن موسى بن عيسى الدَّمِيري، أبو البقاء الشافعي ، تحقيق: لجنة علمية، دار المنهاج ،جدة، المملكة العربية السعودية، ط١ ، ١٤٢٥هـ-٢٠٠٤م

١٢٨- النجوم الزاهرة في ملوك مصر والقاهرة ، يوسف بن تغري بردي بن عبد الله الظاهري الحنفي ، ، وزارة الثقافة والإرشاد القومي، دار الكتب، مصر

١٢٩- نزهة الناظرين ، جلال الدين السيوطي ، . ، مظهر العجائب ، مدراس ، الهند، ط ١٢٧٩هـ

١٣٠- نهاية السؤل شرح منهاج الوصول ، أبو محمد عبد الرحيم بن الحسن بن علي الإسنوي الشافعيّ، دار الكتب العلمية ،بيروت، لبنان ،ط١، ١٤٢٠هـ- ١٩٩٩م

١٣١- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ،شمس الدين محمد بن أحمد الدين الرملي ، دار الفكر للطباعة ، بيروت ، لبنان. ط١، ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م.

١٣٢-	نهاية المطلب في دراية المذهب ، إمام الحرمين عبدالملك بن عبدالله بن يوسف الجويني ، تحقيق: عبدالعظيم محمود الذيب ، دار المنهاج ، جدة ، المملكة العربية السعودية . ط١، ١٤٢٨هـ—٢٠٠٧م
١٣٣-	النور السافر عن أخبار القرن العاشر ، محي الدين عبد القادر بن شيخ بن عبد الله العَيْدَرُوس ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ،ط١ ١٤٠٥هـ .
١٣٤-	الوافي بالوفيات ، صلاح الدين خليل بن أيبك بن عبد الله الصفدي ،تحقيق: أحمد الأرناؤوط وتركي مصطفى ، دار إحياء التراث ، بيروت ،لبنان ،١٤٢٠هـ- ٢٠٠٠م.
١٣٥-	الوجيز في فقه الإمام الشافعي، محمد بن محمد بن محمد الغزالي ، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود وعلي محمد معوض ، دار الأرقم بن أبي الأرقم ، بيروت ، لبنان ،ط١، ١٤١٨هـ-١٩٩٧م .
١٣٦-	الوجيز للغزالي ومعه التذنيب للرافعي ، تحقيق أحمد فريد المزيدي ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ،ط١، ١٤٢٥ هـ-٢٠٠٤م
١٣٧-	الورقات ، أبو المعالي عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني، تحقيق: د. عبد اللطيف محمد العبد.
١٣٨-	الوسيط في المذهب ، محمد بن محمد بن محمد الغزالي أبو حامد ، تحقيق أحمد محمود إبراهيم ، محمد محمد تامر،، دار السلام ، ، القاهرة ، مصر ،ط،١٤١٧هـ
١٣٩-	وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان ، أبو العباس شمس الدين أحمد بن محمد بن أبي بكر بن خلكان ، تحقيق : إحسان عباس ، دار صادر ، بيروت ، لبنان ، ط١ ،١٩٠٠م

فهرس الموضوعات